

الباعث وأثـره

في المسؤلية الجنائية والعقاب



الدكتور شاكر سليمان محمود

2023

الباعث وأثره

في المسؤولية الجنائية والعقاب

الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية والعقاب

إعداد: الدكتور شاكر سليمان محمود

الموضوع: قانوني

تنضيد / المعد

تصميم / جمعة صديق كاكه

العدد : ٥٠٠ نسخة

طبع: مطبعة هيڤى

الطبعة الاولى ٢٠٢٢ اربيل

رقم الإيداع في المديرية العامة للمكتبات العامة/
اقليم كوردستان (٥٦٢) لسنة ٢٠٢٢



من منشورات

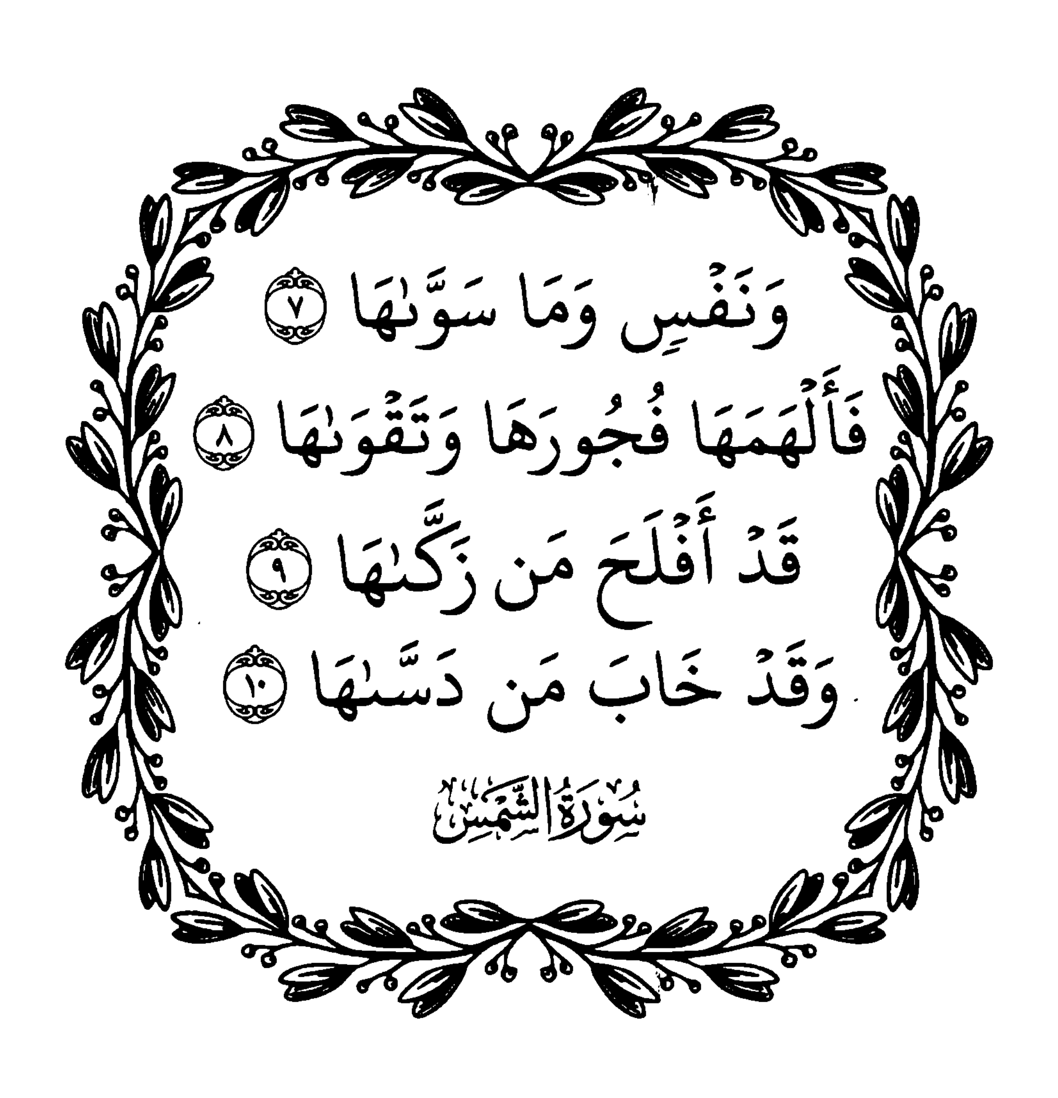
مكتبة تبايى/ اربيل

٠٧٥٠٧٠٢٦٠٢١

الباعث وأثره
في
المسؤولية الجنائية والعقاب

"دراسة مقارنة"

الدكتور/ شاكر سليمان محمود


وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّىٰهَا ٧
فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَىٰهَا ٨
قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّىٰهَا ٩
وَقَدْ خَابَ مَن دَسَّىٰهَا ١٠
سُورَةُ الشَّمْسِ

المحتويات

الفصل الثالث:

الباعث الجنائي وأثره على العقاب ٢٢٩

المقدمة

الجريمة ظاهرة اجتماعية وقانونية قديمة. يقدم على ارتكابها البعض لاسباب ودوافع شتى. فالمجرم انسان يرتكب الجريمة بسبب عوامل متعددة لم ينظر اليها قديماً. ولكن بعد عصر النهضة، اصبح الاهتمام منصباً على المجرم بعد ما كان محصوراً بالجريمة، والمجرم له ظروفه وبواعثه التي تفاعلت مع استعداداته الفطرية فألقت به في حفائر الاجرام، اي ان الجريمة انما هي نتيجة تاثير مباشر لتلك العوامل المنشطة للاستعدادات الفطرية الكافية في أعماق الانسان.

وهذا يعني ان الدراسة متجهة نحو الجوانب النفسية للانسان، لاكتشاف درجات الاستعدادات الفطرية لديه، وتحديد نوعيات العوامل المؤثرة عليه والتي تعد امراً بالغ الاهمية من الوجهة الجنائية. وقد كانت هذه الفكرة رغم اهميتها غائبة عن الانسان في ظل المناهج الوضعية، فلم تكن شخصية الفرد الذي قارف الاثم تنال لديه ادنى اهتمام من حيث الدراسة الجنائية، باعتبار ان الاهتمام بتلك الشخصية لم يكن الا ترفاً فكرياً او جدلاً فلسفياً لايهم الباحث في شيء، كما لايهم القاضي في شيء، فهذا الاخير انما ينطق بالعقوبة معبراً عن رد الفعل الغريزي للجماعة حيال الجاني في صورة عقوبة حتمية اذا ما وقع الفعل منه، ومن ثم فان العوامل النفسية- وعلى رأسها البواعث- لم تكن محل تقدير او نظر.

بدأت فكرة الاهتمام بالبواعث بدعوات فردية نادى بها بعض المصلحين، تضافرت حتى اصبحت اتجاهاً عاماً، ولعل أبلغها اثراً مسلك المدرسة الوضعية التي اتخذت الباعث عنصراً كاشفاً لحالة الخطورة لدى الجاني، ومن ثم دعت الى جعله عنصراً من عناصر التجريم، ثم أوضحت حركة الدفاع الاجتماعي بما فيه الكفاية أهمية

الحالة النفسية للجاني، وأهمية الاعتراف الباعث بمركز الباعث بين العوامل المؤثرة في المسؤولية الجنائية بعد ان استقر ان السلوك ما هو الا نتاج عوامل نفسية تكون بمثابة عنصر التحكم في الحركات الفردية الارادية، وان حسن ذلك السلوك من الوجهة الجنائية يقتضي الاهتداء بالقيمة الاخلاقية لتلك العوامل التي نطلق عليها البواعث (Motifs).

تقوم فكرة الباعث على تلاقي مجموعة من العوامل في ذات الانسان، كالقدرة العقلية والمشاعر العاطفية وخفايا الاحاسيس الذي يؤثر عليه من عادات وقيم سائدة في بيئته تدفعه لأرتكاب الجريمة. لذا ينبغي اعتبار الباعث من اهم المؤشرات التي تُقاس به مدى خطورة شخصية المجرم، فهو مرآة تعكس تفاصيل تكوين الجاني وطبيعته، ومن ثم يساعد على معرفة مقدار العقوبة التي يجب انزالها على المجرم وبنحو تتطابق مع مؤشرات شخصية الجاني وعليه فان عمل القاضي يتعلق بحيثيات سلوك الانسان في الاساس، فهو لاينظر من زاوية ضيقة فيما يتعلق الامر بأنزال العقوبة كمّاً على المجرم التي تعادل او تساوي الفعل المقترف منه، بل في تحديد الجزاء الفعال الذي يساعد على تأهيل الجاني، وهي بذلك تحمل على عاتقه وهو امام جريمة قتل عمدية ان يكون ملماً بالظروف الشخصية المؤدية للفعل، لذلك يمكن ان تعترض القضاء عراقيل جمة مفادها ضرورة التعمق في معالم الشخصية لاظهار ما اذا كانت هي حصيلة التكوين الطبيعيام لا عندها ارادة، عندها فقط يمكن للقاضي ان يتحرى عن الدافع الى الفعل وطبيعته من حيث الشريف والدناءة، وهذا ليس بالامر السهل، لان الباعث من الامور التي يصعب اثباتها، لانه امر سحيقة في النفس ومتوغل في اعماق الذات. ولو رجعنا الى قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧ نجد انه يشير الى (ان الانسان كل نتاج وفاعل في وضع سياسي واقتصادي و اجتماعي معين لذا ليس

من الصائب عند البحث عن اسباب الاجرام اعطاء حكم يستند على اجزاء معزولة عن شخصيته دون الاخذ بنظر الاعتبار علاقاته المتبادلة) ويؤكد هذا المنطلق بوضوح مدى اهتمام القانون المذكور بالانسان بوصفه نتاجاً وفاعلا وان سلوكه الاجرامي قد تم نتيجة عوامل مختلفة ذات صلة وثيقة بعلاقاته المتبادلة وان اهم ما افرزه هذا المنطلق هو ان فهم شخصية الجاني وفهم الظروف المحيطة به أمران لا مناص من كشفهما والتعرف عليهما قبل ايقاع العقاب عليه.

وبهذا الصدد نرى بعض الجرائم بقي فيها الباعث مجهولاً، وفي أحسن الاحوال يستغرق وقتاً طويلاً للكشف عن المستور والاستقراء الصائب لغياهب النفوس كي يتكلل الجهد بالنجاح.

١- التطور التاريخي للباعث

بغية اخذ فكرة صريحة وواضحة عن فكرة الباعث والماماً بالمراحل التي مرت بها خلال مسيرتها التكوينية، لابد من الالتفات الى الوراء والقاء نظرة سريعة على كيفية بروز تلك الفكرة تأريخياً ومراحل تطورها والاضافات التي ساهمت في تقويتها كعذر قانوني من التشريعات المعاصرة وصولاً الى عصرنا هذا الذي اصبح فيه للباعث شأناً عظيماً لايمكن تجاهله من قبل المختصين.

عودة الى الاصول التأريخية لفكرة الباعث نجد ان في الماضي البعيد كانت هنالك قسوة لنظام العائلة، اذ في حالة ارتكاب شخص لجريمة ضد آخر فان من حق عائلة الضحية الانتقام من الجاني مباشرةً ويقوم بممارسة هذا الحق رب العائلة اي رئيسها، وفي مرحلة متقدمة من ذلك تم انشاء نظام العشيرة وذلك بانضمام مجموعة من العوائل تحت سقف ادارة واحدة تلبيةً للضرورات والمصالح المشتركة، اذ كان للعشيرة حق الثأر للجريمة التي تعرضت اليها، ومن ثم ظهر نظام القبيلة

وذلك فقد أسست قواعد تضمن ارواح الناس من خلال مبدأ (القصاص) والديّة، اذا كانت تأخذ بنظر الاعتبار الظروف التي تحيط بالجريمة ولم يكن للباعث اي دور او تأثير في تلك الفترة من التأريخ. وفي فترة لاحقة من نظام الثأر والانتقام ظهرت فكرة العقوبة العامة، وذلك بعد تنازل القبائل عن حقهم في الثأر للدولة[1]، التي بدأت باحكام سيطرتها وتثبيت سلطانها حيث تمكنت من ان تكون هي صاحبة الحق وتمارس صلاحياتها القانونية بحق كل من تسول له نفسه اقتراف الافعال الشخصية اي الجرائم[2]. وفي مايلي نبين اهم المراحل التأريخية التي مرت بها فكرة الباعث:-

١) الحضارة البابلية:- عرفت الحضارة البابلية في العراق النظام الجنائي منذ نشوء دول المدن في عصور فجر التأريخ[3]، وذلك في مملكة (اشنونا)[4] حوالي ٥٠ عاماً قبل صدور شريعة حمورابي، ولكن لم تكن فكرة الباعث موجودة فيها.

٢) قانون حمورابي:- لقد اشار هذا القانون الى القصد بل والابعد من ذلك فقد اشار ايضاً الى الباعث وذلك من خلال المادة (١٥٣) من تلك الشريعة، اذ نصت على مايلي (اذا قتلت الزوجة زوجها من أجل ذكر فانها توضع على آلة

---

(١) د. غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، ط١، دار الطباعة الحديثة، بصرة، ١٩٦٨، ص١٤.

(٢) عبدالرحمن عبدالله مخلف، الباعث واثره على العقوبة ودور القاضي في استخلاصه ، بحث تقدم بها الى مجلس العدل في بغداد ، ١٩٩٣، ص٥، مطبوعة على الة رونيو.

(٣) شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، الناشر العاتك، القاهرة، توزيع، المكتبة القانونية، بغداد، ط٢، ٢٠٠٧، ص١٠.

(٤) طه باقر، قانون لبت عشتار-قانون مملكة آشنونا- دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٧، ص٤٣-٤٤.

تضرب حتى تموت)[1]. ففي هذا النص يتبين الاشارة الى الباعث على ارتكاب الجريمة بوضوح.

٣) القانون الروماني:- اتسم احكامه بالعنف والثأر والقسوة من الجاني، ولم يعتد بالبواعث التي كانت تدفع الجاني الى مقارفة الجريمة. ويتضح لنا بان القانون الروماني عَدّ الجريمة عمدية ما دام الجاني قد قصد ارتكابها، ولهذا يكون القصد متوافراً ولايعتد بالباعث في قيام الجريمة[2].

٤) القانون الكنسي:- يعدّ هذا القانون الانطلاق الاهم نحو الاعتماد على الباعث في تقدير العقوبة، حيث كانت المباديء المسيحية تناشد بالتحلي بالشفقة تجاه الجاني والسير نحو معاداة الجريمة عموماً باعتباره اقترافاً لخطيئة او ذنب. وهكذا صار الاهتمام بالمجرم بعد ما كان محصوراً على الجريمة من قبل[3].

٥) الشريعة الاسلامية:- هنالك فريقان من الفقهاء، الغالبية منهم رأوا بانه ليس هنالك اي دور للباعث في تكوين الجريمة. أما عن أثر الباعث في تقدير العقوبة فقد قالوا، الى انه محصور على العقوبة التعزيرية، أمّا القصاص فقد قدر من قبل الشارع. وقد يستند هؤلاء الفقهاء الى ما جاء في الكتاب العزيز في قصة خضر مع النبي موسى عليه السلام حيث ورد في الآية (٧٤) من سورة الكهف (فانطلقا حتى اذا لقيا غلاماً فقتله قال اقتلت نفساً زكيةً بغير لقد جئت شيئاً نُكراً) اذ يرى هؤلاء ان قتل الغلام يشكل جريمة يوجب

(١) عبدالرحمن عبدالله مخلف ، مصدر سابق ، ص٦.

(٢) د محمد معروف عبدالله ، الباعث في القانون العقوبات العراقي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٧٥، ص٩.

(٣) د. حسنين ابراهيم صالح ، النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنة ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٠، ص٨.

العقاب، الا ان الفاعل لم يُسال عنها لكون الباعث كان شريفاً[1].

٦) قانون العقوبات العراقي:- بعد فتح العراق في عهد الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وحتى تأريخ اصدار قانون الجزاء العثماني كانت الشريعة الاسلامية هي السائدة في العراق، ثم طبق فيه قانون الجزاء العثماني الذي اصدر عام ١٨٥٨ وقد كان خالياً من الاشارة الى فكرة الباعث. وعند صدور قانون العقوبات البغدادي (الملغي) في عهد الانتداب البريطاني سنة ١٩١٨ اقتصرت الاشارة للباعث على تاثير نوع من انواع الباعث على تقدير العقوبة، فقد نصت المادة (١) منه على ذلك[2].

وعند صدور قانون العقوبات العراقي النافذ المرقم ب(١١١) لسنة ١٩٦٩، ورد امر الباعث بشيء من التفصيل حيث عين امور الباعث في المواد (٣٨، ١٢٨، ١٣٥ و ٤٠٦/١/ج).

٢- أهمية الباعث

كثرت الاهمية لدراسة الباعث في المجال الجنائي، نظراً لعظم الدور الذي تلعبه البواعث في السياسة الجنائية المعاصرة، ويمكن ايجاز ملامح هذه الاهمية في النقاط التالية:-

١) تعد البواعث من العناصر النفسية التي توضح الشخصية، وتكشف عما تنطوي عليه من صفات ذميمة، تنم عن طبيعة غير سوية للفرد. كما انها

---

(١) د. عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، مطبعة المدني ، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٥٩ ، الجزء الاول ، ص٤١١.

(٢) د. هيمداد مجيد علي ، القتل بدافع الشرف ، اطروحة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة كوية ، ٢٠٠٧، ص٨٨.

تكشف عما تنطوي عليه من صفات حسنة، ومن ثم كانت دراسة البواعث هي الطريق الطبيعي لكشف غموض الشخصية السرية.

٢) دراسة البواعث تفيد كشف الشذوذ النفسي والعقلي لدى الجاني ودرجته، فالبواعث المخالفة للمنطق، والتي لايمكن للرجل المعتاد ادراكها، واندفاع الشخص الى الفعل دون باعث مفهوم له او لغيره، كل ذلك يمكن ان يكون مؤشراً يدل على شذوذ في البناء النفسي والعصبي للمجرم.

٣) تتخذ البواعث احياناً معياراً لتوافر حسن النية في الحالات التي يتخذ منه المشرع عنصراً في اسباب الاباحة، فيكون توافر باعث شريف، ذي اتجاه معين شرطاً لقيام الاباحة.

٤) تلعب البواعث في كثير من الحالات دوراً هاماً في اسباغ صفة التجريم على السلوك، وذلك انطلاقاً من المفهوم الوضعي للجريمة، انطلاقاً من مفهوم الخطورة لدى الجاني.

٥) تلعب البواعث دوراً هاماً في تحديد درجة الاثم الذي اقترفه الجاني، ولذا لابد من التعرف عليها لتوضع في الاعتبار عند تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المطروحة، ومن هذا المنطلق جاء القول بانه يجب وضع تصنيف للمنحرفين وفقاً لدوافعهم التي قادتهم الى ذلك الانحراف.

٦) للباعث اهميته من حيث تحديد طرق الردع، فالاهتمام به يسهم في انشاء انظمة عقابية مشتملة على اساليب ردع وزجر مناسبة حسب حال كل مجرم، كما يسهم في انشاء ما يعرف بنظام العقوبات المتوازية الذي يشتمل على عقوبات غير مشينة توقع على المذنبين المدفوعين ببواعث شريفة، كما يشتمل على عقوبات رادعة قوية لمن تتسم بواعثهم بالخسة والنذالة.

٧) دراسة الباعث تساعد على تلمس وسيلة العلاج الامثل، وذلك لان تَتَبَعُ البواعث يكشف عن اتجاه الشخصية، فيجري علاجها على اساس كامل العناصر التي تتكون منها وبيان ذلك ان معرفة البواعث يمكننا من الغوص في اعماق الفرد وتحسس غايات افعاله، ومن ثم ادراك طبيعة ماضية، وتوقع اتجاه مستقبله السلوكي.

٣- الهدف من البحث

ان مراعاة امر العدالة والاصلاح تجعل الاهتمام بالباعث يحوز مكاناً خاصاً بين العوامل المؤثرة في العقوبة، فاذا ثبت ان هذا الامر لايتحقق الا بتلك المراعاة فلابد منها.

يقتضي تحقيق العدالة، معاقبة كل مجرم ارتكبت جريمته، لان الشعور العام يقتضي مقابلة الشر بالجزاء وعدم افلات المجرم اياً كان شخصه من العقاب، وذلك بوجود تناسب دقيق بين درجة جسامة الفعل الجرمي ودرجة جسامة الجزاء الجنائي من حيث نوعه ومقدار واسلوب تنفيذه، ويجب ان يتناسب الجزاء مع شخصية المجرم وظروفه وبواعثه على الاجرام، وهذا يعني ضرورة تناسب الجزاء مع جسامة الجريمة والآثار المترتبة عليها مع الاخذ بعين الاعتبار مقدار الخطورة الاجرامية لمرتكب الجريمة لا سيّما في الجرائم ذات البواعث الدنيئة.

ان تحقيق اهداف العقوبة موزعة على جهات ثلاث-حسب رأينا- فانه ينبغي على المشرع الجنائي ان يحقق (الردع) من وراء فرضه العقوبة لكل جريمة. اما الجهة الثانية فهي القضاء، فعلى المحكمة ان تهدف الى تحقيق (العدالة) عند فرض العقوبة على المدان. والعدالة تعني ان تأخذ المحكمة بنظر الاعتبار حالة كل مجرم على حدة وتدرس الظروف والملابسات المحيطة باقتراف الجريمة. اما الهدف

الثالث من العقوبة فهو (الاصلاح) فانه مناط بالهيئة القائمة بتنفيذ العقوبة. فالعدالة تقتضي ان يشدد العقاب على المدانين الذين يرتكبون الجرائم في اي زمن وبدون اي مبرر قانوني.

٤- منهجية البحث

سوف نعتمد في دراستنا لموضوع البحث على الطريقة التحليلية والاستنتاجية بعد عرض محتويات الموضوع في قانون العقوبات العراقي وتقييمها ومقارنتها بالقوانين الجنائية الاخرى، ولا سيّما القوانين الجنائية العربية. كما واننا لن نغفل موقف الشريعة الاسلامية بهذا الصدد.

حيث سنعرض موضوع الباعث بكل ابعاده الانساينة والاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي ينبغي ان تستوعبها الاحكام القانونية اللازمة. لنجعل منها الميزان لتلك الاحكام، ثم تعرض الاحكام القانونية والقرارات القضائية الصادرة بشأن الباعث. ونتناولها بالتحليل والمقارنة.

وبما ان قانون العقوبات العراقي قد تناول موضوع الباعث فاننا قمنا بدراسته ضمن اطار القواعد العامة في هذا القانون ابتداءً بالقواعد العامة والنزول منها تدريجياً نحو القواعد الخاصة والتركيز على الباعث ودوره في هذا القانون باعتباره مدخل الموضوع وبيان اثره في المسؤولية الجنائية والعقاب.

الفصل الأول

مفهوم الباعث الجنائي

أن تعريف أية فكرة ضروري لأنه يحدد معالمها ويضع الحدود الفاصلة لهاوفيما يخص تعريف الباعث (Motive) فان فكرته ما زالت محاطة بكثير من الغموض[1]، كما ان التشريعات العقابية الحديثة في معظم دول العالم قد أوردت كلمة الباعث أو الدافع في نصوص قوانينها دون إيراد تعريف محدد له ومنها قانون العقوبات العراقي المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في كثير من مواده (١٢٨، ١٣٥، ٤٠٦).

وحسناً فعل مشرعو هذه القوانين، إذ من الصعب وضع تعريف جامع ومانع لمفهوم الباعث يتضمن العناصر الأساسية المكونة، وإنما ترك تقدير توافره من عدمه إلى محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف المجرم والجريمة والمجني عليه عند الفصل في القضية الجنائية، وسبب ذلك يعود إلى أن الدوافع (البواعث) تختلف باختلاف الوقائع في كل فعل جرمي ولو كانت الجريمة المرتكبة واحدة، كما هي الحال في القتل، فالباعث في جريمة القتل غسلاً للعار يختلف عمن يقتل غريمه بباعث الانتقام أو بدافع البغض، أو من يقتل مريضاً من باب الشفقة أو الرحمة

(١) د. علي حسن عبدالله الشرفي ، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء، بلا سنة طبع، ص٢٤.

عليه من الآلام المبرحة، بخلاف القصد الجنائي في جريمة القتل فهو واحد مهما اختلفت البواعث على ارتكابها[1].

والأصل أن لكل جريمة عمدية باعثاً يدفع المجرم إلى اقترافها لذلك لاتخلو أية جريمة عمدية من وجود باعث يدفع المجرم إلى اقترافها وعليه نرى ان وضع تعريف محدد للباعث تكتنفه صعوبة بالغة يعود ذلك إلى الغموض الذي يحيط فكرة الباعث ذاتها، فالباعث من الناحية القانونية يختلف من الناحية الفلسفية، كما انه جاء في مصطلحات علم النفس ليس ذاته عند شراح القانون[2].

ونظراً لكونه من الأمور الداخلية التي تكمن في الإنسان وتدفعه أحياناً إلى ارتكاب الجريمة، فلابد من تحديد معالم هذا الباعث وبيان مفهومه اللغوي والفقهي والتشريعي، حيث نجد اختلافاً كبيراً بين الشراح حول تعريفه كما تتباين مواقف التشريعات من ماهية الباعث حيث نجد أن المشرِّعَين السوري واللبناني قد اتجها إلى تعريف الباعث[3]، وبسبب اختلاط الباعث بالأفكار النفسية الأخرى، يجب تحديد معالم الباعث أولاً ثم فصله عن مكونات القصد الجرمي ومعرفة علاقته بالنتيجة نتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى اربعة مباحث، نتطرق في الأول إلى تعريف الباعث الجنائي وفي الثاني نتعرض إلى تمييز الباعث الجنائي عن غيره من الظواهر النفسية الأخرى يعدّه حقيقة مستقلة بذاتها وفي المبحث الثالث تتطرقنا إلى أهم العوامل المؤثرة على الباعث الجنائي وفي مبحث الرابع نتناول اصناف الباعث الجنائي وعلى النحو الآتي.

---

(١) علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات، مجلة القضاء، العدد (١-٢) السنة الرابعة والثلاثون ١٩٧٩، ص٨٥.

(٢) د. علي حسن عبدالله، مرجع سابق، ص١٩.

(٣) المادة (١٩٢) من قانون العقوبات اللبناني المرقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٧؛ والمادة (١٩١) من قانون العقوبات السوري المرقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.

المبحث الأول

تعريف الباعث

من الصعب تحديد مفهوم الباعث بسبب تباين الآراء الفقهية واختلاف موقف التشريعات العقابية منه. لذلك نجد اختلافاً كبيراً في التعريفات الفقهية المتجهة نحو إعطاء معنى لهذا المصطلح.

لذا لابد من بيان المفهوم اللغوي للباعث ثم التطرق إلى الاختلاف الفقهي وبيان موقف التشريعات العقابية من تحديد ماهيته. نتناول تعريف الباعث لغةً و اصطلاحاً في المطلب الأول وفي الثاني نتناول العلاقة بين الباعث والدافع وفي المطلب الثالث نتناول موقف الفقه الاسلامي من الاعتداد بالباعث.

المطلب الأول
الباعث لغة واصطلاحاً

الفرع الأول: الباعث لغةً

لو رجعنا إلى معظم المعاجم العربية نجدها تجمع على أن للباعث عدة معانٍ، حيث أن أصل كلمة الباعث يعود إلى بعثه- يبعثه بعث- يبعثه-بعث على الشيء: حمله على فعله وبعثه من نومه بعثاً فانبعث: يقضه واهية يقال انبعث فلاناً لشأنه إذا أثار ومضى ذاهباً لقضاء حاجته، البعث هو أثارة بارك أو قاعد فانبعثن أي آثرته وثار كما أن البعث يعني الإرسال[1] وهو الباعث وتعني كلمة بعثه عدة معاني متغايرة:

١. فيقال انبعثه لشأنه إذا أثاره.
٢. كما أن البعث: يعني الإرسال. باعث ويبعث اسمان[2]

ولو رجعنا إلى القران الكريم نجد أن كل إنسان يبعث يوم القيامة وقوله تعالى (يوم يبعثهم الله جميعاً)[3] وقوله تعالى (فهذا يوم البعث)[4] لذلك نجد تفسيراً لكلمة البعث في القران الكريم، والباعث هو اسم من أسماء الله الحسنى[1].

(١) ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٥٥، المجلد الثاني، ص١١٦-١١٧؛ وكذلك انظر مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، مطبعة دار الكتب العربي، بيروت- لبنان، ١٩٨٢، ص٥٧؛ وكذلك انظر: مرتضى الزبيدي، تاج العروس، من جواهر القاموس، المجلد الأول، ص٦٠٢-٦٠٣.

(٢) مختار الصحاح، مرجع سابق، ص٥٧.

(٣)سورة المجادلة آية رقم (٦).

(٤) سورة الروم الآية رقم (٥٦)

نخلص مما تقدم أن المفهوم اللغوي للباعث ينصرف إلى أكثر من معنى مثلاً جاء في القران الكريم وفي قوله تعالى في سورة النمل الآية (٣٦) (ولقد بعثنا في كل امة رسولاً) وقوله تعالى في سورة الكهف الآية (١٢) (ثم بعثناهم لنعلم أي الحزبين أحصى لما لبثوا أمداً) وقوله(فابعثوا احدكم بورقكم الى المدينة)، وسوف نوضح عند كلمة الباعث التي تعني الإثارة[٢]

الفرع الثاني:- الباعث اصطلاحاً

نظرا لتعدد التعريفات بشأن الباعث نجد اختلافاً كبيراً بين الفقهاء والمختصين في القانون الجنائي حول مفهوم الباعث، وبسبب ذلك نرى التباين بين وجهات النظر الفقهيه اذ يعود ذلك إلى سكوت المشرع العقابي عن بيان مدلول الباعث أو معنى الباعث، وعليه لابد من عرض الاختلاف الفقهي أولاً ثم بيان تعريفنا المفضل له ومن ثم نتطرق إلى التعريف القانوني للباعث.

أولاً/ التعريف الفقهي للباعث

نظرا لتباين التعريفات الفقهية لمدلول الباعث ولصعوبة عرض كل تعريف بشكل خاص ومنفرد نحاول كما فعل ذلك بعض الباحثين تقسيم التعريفات الفقهية إلى اتجاهات عدة ومناقشة كل اتجاه على حدة[٣] بالإيضاح والتحليل، ولخلو معظم التشريعات العقابية من تحديد مفهوم الباعث وتباين الاستعمال التشريعي لكلمة

(١) مفردات ألفاظ القران الكريم، العلامة الراغب الأصفهاني، مطبعة دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت، ٢٠٠٢، ص١٣٢.

(٢) مفردات ألفاظ القران، مرجع سابق، ص١٣٣.

(٣) سامي سعيد عبدالله، اثر الباعث في جريمة القتل العمد، بحث مقدمة إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة في دورة الدراسات القانونية، مطبوعة على الرونيو، بغداد، ١٩٨٧، ص٩.

الدافع أو الباعث حصل خلاف فقهي كبير حول مدلول هذا المصطلح[1]. لذلك نعرض هذا الاختلاف بشكل موجز.

الاتجاه الأول/ الباعث هو الوظيفة.

ان هذا الاتجاه يجعل التعريف مشتملاً على ذكر الطبيعة الخاصة للباعث وذكر وظيفته فيما يتعلق بالإرادة فيصفه الدكتور محمود محمود مصطفى: "بأنه العامل النفسي المحرك للإرادة"[2]، وعرفه الدكتور السعيد مصطفى السعيد بأنه: "العامل الداخلي الذي يدفع إلى ارتكاب الجريمة"[3]، كما وعرفه الدكتور فخري عبدالرزاق الحديثي بأنه: "السبب النفسي الذي يتحكم في فعل الشخص وتصرفاته"[4]، وذهب أخرون إلى انه: "هو الدافع الخفي الذي يحمل الفاعل على ارتكاب الجريمة"[5]، أو المجهود النفسي الدافع إلى النشاط الإرادي[6]

(١) عبدالخالق مبارك عبدالزهرة، الباعث وأثره في جريمة القتل العمد، بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة في المعهد القضائي، بغداد، مطبوعة على الرونيو، بغداد، ١٩٩٩، ص٥.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٨٣، مطبعة القاهرة، ص٤٢١.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧، دار المعارف بمصر، ص٣٦٣.

(٤) الدكتور فخري عبدالرزاق حديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٢، ص٢٨٨.

(٥) د. سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٦٤، ص١٥٤.

(٦) د. علي حسن عبدالله الشرفي ، مرجع سابق ، ص٢٥.

الاتجاه الثاني/ الباعث هو الغاية

يرى أصحاب هذا الاتجاه بان الباعث هو الغاية التي يسعى إليها المجرم من خلال ارتكاب الجريمة فقد عرف الباعث محمود إبراهيم إسماعيل بأنه: الغاية التي يسعى إليها المجرم من ارتكاب جريمته[1] وكذلك عرف علي زكي العرابي الباعث بأنه "ما يدفع الإنسان إلى تعمد ارتكاب الجريمة"[2]، وقد انتقد هذا التعريف، لأنه يخلط بين الباعث والغاية رغم اختلافهما، حيث أن الغاية وجود مادي مستقل، بينما الباعث هو الانعكاس النفسي لها[3].

الاتجاه الثالث/ الباعث هو السبب

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تعريف الباعث بأنه السبب الذي يدفع المجرم نحو ارتكاب الجريمة: فقد عرف جندي عبدالملك الباعث بأنه: السبب الذي يدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة[4]. وكذلك من أنصار هذا الاتجاه محسن ناجي والدكتور حميد السعدي فقد عرفا الباعث بأنه هو السبب الدافع إلى ارتكاب

---

(١) محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار النهضة، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة- ١٩٥٩، ص١٠.

(٢) علي زكي العرابي، شرح القسم العام من قانون العقوبات- ، مطبعة الاعتماد بمصر ١٩٢٠، ص٦٨.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤، ص٢٠٥، وكذلك انظر: د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، اطروحة دكتوراه، ١٩٥٩ بلا مكان طبع، ص٢٨٢.

(٤) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية-الجز الثالث، مطبعة الاعتماد، القاهرة ١٩٣٦، ص٦٩. وكذلك انظر قرار محكمة التمييز العراق المرقم ١٤٩ -١٩٨٥/١٩٨٦ في ١٩٨٦/٤/١٥(قالت فيه وان المتهم أقدم على ارتكاب هذه الجريمة التي تتسم بالخطورة والبشاعة لسبب دنيء دون معرفته بالمجني عليه وهي تقصد بالسبب الدنيء أي الباعث ألدنيء)، نقلاً عن سامي سعيد عبدالله، ص١٠ الهامش (رقم٣).

الجريمة[1].

ويبدو لنا من خلال امعان النظر فيهما بانهما قد خلطا ما بين السبب والباعث رغم أن السبب هو المصدر الباعث إلى ارتكاب الجريمة، فالسبب يعد عنصراً خارجياً للفعل وليس داخلاً فيه[2].

الاتجاه الرابع / الباعث هو المصلحة

أن الباعث وفقاً لهذا الاتجاه هو المصلحة التي دفعت الجاني إلى ارتكاب الجريمة[3]. وقد أضاف آخرون من أنصار هذا الاتجاه إلى المصلحة بالمعنى الآخر هو الأساس، إذ عرف الدكتور علي احمد راشد بأنه الأساس أو المصلحة التي حركت الجاني لارتكاب جريمة عمديه بركنيها الواقعي والمعنوي[4]. وقد عرفه أيضاً الدكتور رؤوف عبيد بكونه الأساس أو المصلحة التي قد تدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته[5]. كما سارت محكمة النقض المصرية في تعريفها للباعث بهذا

---

(١) محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات-شرح على المتون النصوص الجزائية، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤، ص١٥٦ وكذلك د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٦٨، ص٢٠٧.

(٢) غازي صابر جوكل، القتل بدافع الرحمة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى كلية القانون بجامعة السليمانية، ٢٠٠٣، ص٦٥؛ وكذلك انظر فؤاد صابر رشيد، القصد الجنائي الخاص، بحث مقدم إلى المعهد القضائي وزارة العدل لنيل درجة الترقية، ١٩٨٧، مطبوع على الرونيو غير منشور، ص١٨؛ وكذلك د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٩.

(٣) احمد موافي، من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، دار مطابع الشعب، القاهرة ١٩٦٥، الكتاب الثاني، ص٢٢١.

(٤) د. علي احمد راشد، القصد الجنائي-المدخل وأصول النظرية العامة، مطبعة الشعب، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤، ص٣٥٨.

(٥) د. رؤوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة ثانية، ١٩٨٥، ص٤٧.

الاتجاه[1]. وانتقد هذا بناءً على أن المصلحة هي الغرض أو الهدف القريب للمجرم بينما الباعث هو الهدف البعيد، لذلك لايرتبط الباعث إلا بالغاية، بينما يتصل الغرض بالمصلحة التي يسعى المجرم لتحقيقها، فالغرض هو جزء من القصد الجرمي بينما الغاية لاتعد جزءاً منه[2].

الاتجاه الخامس/ الباعث هو الرغبة

أكد هذا الاتجاه الشراح الانكليز بان الباعث هو الرغبة التي تدفع المجرم إلى ارتكاب الجريمة، أو العاطفة التي تحرك الإنسان إلى ارتكاب فعل معين. فقد عرف (Robert Sandos) الباعث (بأنه الرغبة) أو الخوف أو المؤثر الذي ينشئ الفعل الجرمي[3]. وهذا الاتجاه يفتقر إلى الدقة لان الرغبة ليست مرادفة للإرادة فالرغبة تعني الاشتهاء مجرداً، في حين أن الإرادة تعني نشاطاً نفسياً يتجه نحو غرض معين ويسيطر على الحركات العضوية ويدفعها إلى بلوغ هذا الغرض[4].

بعد أن استعرضنا هذه الاتجاهات الخمسة التي ذكرناها في تعريف الباعث من الناحية الفقهية. نأتي إلى تقييمها موضحين مدى نجاحها في التوصل إلى معرفة المعنى الحقيقي للباعث.

إن الاتجاه الأول يصور الباعث بأنه الوظيفة الدافعة لارتكاب الجريمة، فهو مشوب بقدر من الغموض، فهو لم يحدد مصدر القوة التي تدفع الإرادة إلى أن

(١) انظر: نقض نوفمبر ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، العدد (الثالث)، ص١٠٠٨. نقلاً عن سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص١١.

(٢) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مرجع سابق ، ص٢٨١. وكذلك انظر د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص٢٠٣.

(4) Robert L. Sandes, criminal practice procedure and evedense in Elrestweat and maxweel, ltd, London, 1939, second edition. P. 6.

(٤) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص٢٠٨. وكذلك انظر: غازي صابر جوكل، مصدر سابق، ص٦٦.

تتحرك والهدف الذي يرمى إليه، ذلك لان لكل إنسان حاجات يراها ضرورية له ويرغب في اشباعها لم تكن موضوع بحث في هذا التعريف[1]، فقبل ارتكاب الجريمة لابد من وجود مساحة التفكير والتردد يمر على الجاني بين الإقدام والإحجام ثم يعقبها اتخاذ القرار باقترافها.[2]

فالباعث إذاً ليس مجرد القوة أو العامل فحسب، وإنما هو الظروف والعوامل التي أحاطت بها.[3]

أما الاتجاه الثاني، الذي عرف الباعث بأنه الغاية. فقد خلط بين الباعث والغاية. في حين أن لكل منهما كياناً يستقل به عن الاخر، فبينما تتمييز الغاية بوجودها في حيز الواقع يكون الباعث انعكاساً نفسياً لها[4]. ثم إن هذا التعريف أهمل جانب القوة أو العامل الدافع نحو ارتكاب الجريمة والظروف التي تحيط به، فليس كل الغايات التي يصبو إليها الإنسان يسعى إلى تحقيقها ما لم تتوافر إلى جانب الرغبة و غرض الإمكانيات والظروف الملائمة[5].

أما الاتجاه الثالث الذي عرف الباعث بأنه السبب، فانه خلط بين الباعث وبين السبب في حين أن السبب ليس هو الباعث بل مصدره، فان هذا التعريف أيضاًَ اغفل العناصر التي يتألف منها الباعث وهي القوة الدافعة المرتبطة بغاية معينة

---

(١) د. علي احمد راشد، القانون الجنائي، مصدر سابق ، ص٣٥٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص٢٠١.

(٣) د. محمود زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٥، ص٢٠٧.

(٤) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٠٥، وكذلك انظر د. عبدالمهيمن بكر سالم، في القصد الجنائي الخاص، رسالة دكتوراه ، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٥) د. حسنين إبراهيم عبيد، القصد الجنائي الخاص، موسوعة الفقه والقضاء، الجزء ٢٤ القسم الخاص، ١٩٨٣، ص٢٣ وما بعدها.

يروم الفاعل إشباعها[1]. فالسبب عنصر خارجي للفعل وليس داخلاً فيه.

الاتجاه الرابع عرف الباعث بأنه المصلحة التي يهدف الجاني إلى تحقيقها من وراء ارتكابه الجريمة، ويرد على هذا الراي الانتقادات ا لتالية؛ لان المصلحة تتعلق بالغرض الذي يسعى الإنسان من اجله، أما الباعث فلا يرتبط بالغرض، وإنما يرتبط بالغاية، ذلك لان الغرض هو الهدف القريب للإرادة[2]. وهو لايعدو أن يكون مرحلة في سبيل (إشباع الحاجة أو الغاية) وهذا هو الهدف الأخير للإرادة. فالغاية إذاً هي الهدف الأخير أو البعيد للإرادة[3].

وهكذا يظهر بان الباعث يرتبط بالغاية ولا يتصل بالغرض وهذا هو سبب خروجه عن دائرة القصد الجنائي. لذلك نجد أن هذا الرأي قد جانب الصواب في تعريف الباعث على نحو يبرز خصائصه والعناصر التي يتألف منها. ونورد فيما يلي مثلاً لتوضيح هذه الفكرة، شخص يعاني من الجوع فيسرق من آخر مبلغاً من النقود يسد حاجته من طعام، فالسارق في هذا المثال سرق لأنه أحس بالجوع فكانت سرقته في هذه الحالة وسيلة والإشباع غاية والقوة النفسية الدافعة على السرقة هي الباعث على ارتكابها، وليس مجرد الإحساس بالجوع هو الذي دفع إلى ارتكاب السرقة لان الإحساس بالشيء يتولد عن وجود حاجة إلى ذلك الشيء، ويترتب على هذا الاساس تصور غاية ثم العمل من اجل تحقيقها[4]. وهكذا نلحظ أن بين الإحساس وارتكاب الجريمة مرحلة وهذه المرحلة هي تصور الغاية التي تولد القوة الدافعة إلى ارتكاب الجريمة.[5]

---

(١) د. حسنين إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص١٨.

(٢) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٨٣.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٤) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق، ص٢٨.

(٥) د. علي حسن عبدالله الشرفي ، مرجع سابق ، ص٢٦.

أما الاتجاه الخامس الذي عرف الباعث بأنه الرغبة التي تدفع الجاني إلى اقتراف الفعل الجرمي، فان هذا التعريف منتقد أيضاً لأن الرغبة هي التمني والاشتهاء ومن ثم ليس من شأنها السيطرة والتوجيه. فالرغبة ترادف الإرادة ومعاناها النشاط النفسي- المتجه إلى تحقيق غرض معين، الذي يسيطر على الحركات العضوية ويدفعها إلى بلوغ هذا الغرض[١].

بعد استعراضنا التعريف الفقهي للباعث عموما لابد من التعرف على مفهوم الباعث لدى شراح الفقه الجنائي في العراق، فقد عرف الدكتور حميد السعدي الباعث بأنه "الدافع أو السبب الذي حفز الجاني لارتكاب جريمته"[٢]، وعرف جنان جميل سكر الباعث بقوله: "هو الشعور والإحساس الذي يدور في ذهن الجاني ويتصوره"[٣]، وعرفه عادل سيد فهيم بأنه: الإحساس أو الشعور أو المصلحة التي تدفع الجاني إلى إرادة الوضع الإجرامي مع العلم بحقيقته أي تعمد الجريمة[٤]، وعرف محسن ناجي الباعث بأنه: السبب الدافع إلى ارتكاب الجريمة[٥]، وعرف الدكتور احمد رفعت الخفاجي الباعث بأنه: هو المصلحة أو الإحساس الذي حرك الجاني لارتكاب الجريمة أو هو العامل الداخلي الذي يدفع الإنسان إلى ارتكاب الجريمة[٦]، وعرف الدكتور فخري الحديثي الباعث بأنه: العامل النفسي الدافع إلى

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق ، ص٢٠٨ وما بعدها.
(٢) د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل-مطبعة المعارف-بغداد ١٩٦٨، ص٢٠٧.
(٣)جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد-١٩٧٢، ص٣٠٤.
(٤) د. هيمداد مجيد علي، مصدر سابق ، ص٧٨.
(٥) محسن ناجي، مصدر سابق، ص١٥٦.
(٦) د. احمد رفعت الخفاجي، شرح قانون العقوبات العراقي-القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة-البصرة-١٩٦٩، ص١٧٠.

إتيان فعل معين، مصدره إحساس الجاني أو مصلحته[1]، وعرف الدكتور محمد معروف عبدالله الباعث بأنه: القوة النفسية الناتجة عن تصور لغاية معينة يريد الفاعل تحقيقها[2]. ونلحظ بان كل هذه التعاريف للباعث، تدور ضمن الاتجاهات الخمسة التي ذكرناها سابقاً، لذلك فهي تتعرض إلى ذات الانتقادات التي وجهت إلى تلك الاتجاهات التي ذكرناها، وتجنباً للتكرار ولعدم الفائدة من ذلك لانذكرها.

وبعد مناقشة كل هذه التعاريف السابقة يمكن تعريف الباعث بانه ((القوة النفسية التي تدفع الى السلوك الإرادي المنبعث عن إدراك وتصور للغاية)) وسواءً أكان السلوك الإرادي سلباً ام إيجاباً وهذا يشمل حالتي الإقدام والإحجام أي الدفع والمنع بما يحيط به من عوامل ومؤثرات تفرزها عادات وتقاليد وأعراف في قرار نفسه وكوامن تطلعاته.

ثانياً/ التعريف التشريعي للباعث.

اورد بعض التشريعات العقابية تعريفاً قانونياً للباعث بينما أحجمت غالبية التشريعات عن ذلك لكون الباعث أمراً نفسياً داخلياً وشخصياً يختلف باختلاف الأشخاص كالانتقام والثأر أو الشفقة لإنهاء حياة المريض لكونه يتعذب من الألم، أو غسلاً للعار في جريمة القتل أو الطمع أو الجشع كما في جريمة السرقة[3]. يظهر لنا أن الباعث يختلف من جريمة قتل إلى أخرى ومن جريمة سرقة إلى أخرى.

فقد عرفه قانون العقوبات اللبناني في المادة (١٩٢) بقوله: "الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها".

---

(١) د. فخري عبدالرزاق ألحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص١٨٨.

(٢) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ، ص٢٩.

(٣) د. سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الأول- الطبعة الأولى-بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة (آفاق عربية-٢٠٠٢، ص٦٠.

واخذ بهذا التعريف كل من قانون العقوبات السوري في مادته ١٩١ وقانون العقوبات الأردني في مادته ٦٢[١].

ومن خلال هذه التعاريف يظهر لنا أن الباعث يُعَدّ غاية بحد ذاته. لكن كما بيننا سابقاً لا يمكن اعتبار الباعث غاية بحد ذاته. أن الباعث ليس غاية كما بينا سابقاً. اذ لم يرد في قانون العقوبات المصري تعريف كما يظهر لنا في المادة (٣١)[٢] من المشروع الجديد في قانون العقوبات المصري والتي تنص بانّه: "لاعبرة بالباعث أو الغاية في قيام العمد (أي القصد) أو الخطأ إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون ويكون أثرهما في تخفيف العقوبة أو تشديدها طبقاً للأحكام الواردة في القانون"[٣]. ان نص المادة (٣١) من مشروع قانون العقوبات المصري قد شابه نوع من الالتباس فإذا كان صحيحاً لاعبرة بالباعث في قيام القصد الجنائي أو الخطأ وان أثره يقتصر على تشديد أو تخفيف العقوبة، فان الغاية على العكس من ذلك تدخل في تكوين القصد الجنائي الخاص دونما حاجة إلى نص في القانون وان أثرها لايقتصر على التعديل في العقوبة وإنما يمتد إلى عناصر الجريمة ذاتها عندما يتكون ركنها المعنوي من القصد الخاص إضافة إلى القصد العام[٤].

لم يورد في قانون العقوبات العراقي تعريفاً للباعث وقد جاء في المادة (٣٨) منه، التي تنص على ان "لايعتد بالباعث ما لم ينص القانون على ذلك" وقد ترك أمر التعريف للقضاء يمارسه كلما استدعت الضرورة إلى ذلك ويستخلصه من ظروف المجرم والجريمة والمجني عليه، ذلك لانّ مفهوم الباعث يتغير حسب ظروف كل

(١) قانون العقوبات اللبناني رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٧ وقانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ المعدل وقانون العقوبات الأردني المادة ٦٢، رقم ١٦ ، لسنة ١٩٦٠.

(٢) قانون العقوبات المصري، رقم ٥٣ لسنة ٢٠٠٣ المشار اليه من قبل سامي سعيد عبدالله, مصدر سابق, ص١٣.

(٣) مشار اليه عند سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص١٧.

(٤) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي ، مرجع سابق ، ص٢٧٥.

جريمة، وربما يتغير حسب ظرفي الزمان والمكان، وإننا نؤيد اتجاه المشرع العراقـي وهو الاتجاه الصائب، لانّ القضاء أولى بتعريف الباعث إذ أن الباعث مـن الحقـائق الموضوعية التي تتعلق بظروف الجريمة من جهة، وقياسها يكون إلى ما هـو سـائر من قيم واعتبارات أخلاقية في المجتمع من جهة أخـرى، وهـذه القـيم والاعتبـارات متغيرة بتغير الزمان والمكان، ولايمكن للقانون الإلمام بها، لذلك فـان وضـع تعريـف للباعث في القانون من شأنه أن يقيد القاضي ويقتل دواعي الاجتهاد معنوياته[1].

(١) رأي أستاذنا د. محمد معروف عبدالله مخالف لرأي ، إذ يرى أن يورد المشرع الجنائي تعريف للباعث في صلب القانون وذلك لإزالة ما شابه مصطلح الباعث من الغموض والإبهام بسبب تعدد الاتجاهات في تحديد ماهية الباعث. د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق، ص٣٦.

المطلب الثاني
العلاقة بين الباعث والدافع

لبيان هذه العلاقة بين الباعث والدافع لابد أن نشير إلى الناحية اللغوية ثم نأتي إلى رأي علماء النفس حول الباعث والدافع وبعد ذلك موقف شرّاح القانون الجنائي ومن ثم موقف قانون العقوبات العراقي الحالي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

الباعث من الناحية اللغوية: هو الإثارة[١]، أما الدافع لغة فهو الاضطرار[٢]، ويتضح مما تقدم أن لفظتي الباعث والدافع غير مترادفين من الناحية اللغوية.

أما في مجال علم النفس فقد ثار الخلاف حول العلاقة بين مصطلحي الباعثMotif والدافعMobile من حيث طبيعتهما ووظيفتهما، ورأي علماء النفس يختلف كثيراً عن آراء فقهاء القانون الجنائي. فوفقاً لما يراه اكثر الباحثين في مجال علم النفس[٣]، فان الباعث يتمييز عن الدافع من حيث الطبيعة والوظيفة، فالأول له طبيعة موضوعية، ويعمل خارج الكيان الإنساني، ووظيفته هي إشباع حاجات ذلك الكيان. بينما الثاني له طبيعة ذاتية، ويعمل داخل الكيان ذاته، ووظيفته حث الشخص وتوجيهه نحو إشباع الحاجات المطلوبة، أي أن الدافع استعداد داخلي يحرك الرغبة، والنشاط الباعث مثير خارجي تتوجه إليه الدوافع ليتولى إشباعها[٤].

---

(١)ابن منظور، لسان العرب-المجلد الثامن، ص.

(٢) ابن منظور، لسان العرب-المجلد الثامن، ص٨٧-٨٨.

(٣) د. احمد عزت راجع، أصول علم النفس، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الطبعة التاسعة، ١٩٧٣، ص٧٠؛ د.يوسف قطامي، د. عبدالرحمن عدس، علم النفس العام، دار الفكر للطباعة والنشر، ٢٠٠٢، ص١٩٩-٢٠٠.

(٤) د. حلمي المليجي: علم النفس المعاصر، الطبعة الخامسة، دار المعرفة الجامعية-١٩٨٣، ص٨٥-٨٦.

حاول بعض شراح القانون الجنائي التفرقة بين الباعث والدافع على أساس أن الباعث عامل نفسي يدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بصورة تلقائية ومرتبط بالغرائز اللاشعورية ويحرك الشخص بطريقة عمياء خالية من التدبر والاستدراك، أما الدافع فهو ذو طبيعة عقلية إدراكية، فهو يصدر عن تفكير وتمثل للغاية المراد تحصيلها، وما يحيط بها من ظروف وملابسات وبذلك يكون الإحساس جوهر الباعث بينما الدافع هو وليد الإرادة[1]، وهذا يعني أن الباعث شعور عام غير واضح المعالم أما الدافع فهو إحساس متبصّر مدرك لعاقبة الأمور. ولكن هذه التفرقة ما لبثت أن تلاشت، وذهب الرأي الراجح إلى استعمال لفظي الباعث والدافع كمترادفين[2]، يذهب غالبية شراح القانون الجنائي العربي إلى استعمال لفظتي الباعث والدافع كمترادفين[3].

حيث أن الباعث والدافع هما مجموعة العوامل النفسية السابقة على الإرادة التي من شأنها أن تؤثر على السلوك الاجرامي.

ومن التشريعات الجنائية العربية التي استعملت لفظة الدافع للدلالة على الباعث، قانون العقوبات اللبناني في المادة (١٩٢) حيث تنص على ان "الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل والغاية القصوى التي يتوخاها"[4]، وكذلك قانون العقوبات السوري الذي استعمل نفس لفظ الدافع في المادة (١٩١). كذلك

(١) غازي صابر جوكل، مصدر سابق، ص٧٨. وكذلك انظر: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد-ج ١-١٩٧٦-بغداد، ص٢٥٢.

(٢) د.نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مقارناً بكل من القصد الاحتمالي والقصد المعنوي والقصد الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى-عمان، ٢٠٠٤، ص١٦٠.

(٣) د. جنان جميل سكر، مصدر سابق ، ص٣٠٤. ود. حميد السعدي، مصدر سابق، ص١١٦ و عبدالمهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٢٧٣. و سعدي بسيسو، مرجع سابق، ص١١٥.

(٤) قانون العقوبات اللبناني، المادة (١٩٢) وقانون العقوبات السوري في المادة (١٩١).

فعل المشرع الكويتي حيث استعملها كمرادفين في قانون الجزاء رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٠ في المادة (٤١) التي تنص على أنه "ولا عبرة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون خلاف ذلك"[١].

وأما في الفقه الانكليزي لاتوجد تفريقه بين الباعث والدافع، فاللفظ الذي يستعمله فقهاء الانكليز عند بحثهم الباعث هو لفظ Motive فقط[٢].

أما بخصوص موقف قانون العقوبات العراقي فقد استعمل الباعث والدافع كلفظين مترادفين، فلو نظرنا إلى المواد (٣٨، ١٠٣، ١٢٨، ١٩٥) لوجدنا أنها تنص على الباعث بينما تنص الفقرة الأولى من المادة (٤٠٦) على الدافع[٣].لايكترث قانون العقوبات العراقي بالنوايا ما لم تظهر بشكل تصرف أو سلوك إلى العالم الخارجي وفي هذه الحالة، ليس من الضروري معرفة ما إذا كان هذا التصرف أو السلوك قد نبع من العقل أو من العواطف[٤].

ويتضح لنا كل ما تقدم أن لفظة الباعث والدافع وان كان مختلفتين من الناحية اللغوية ومختلف بصددها في علم النفس إلا أنهما مترادفان عند غالبية شراح القانون الجنائي، والرأي السائد والمستقر، والذي نؤيده، هو أن الباعث والدافع اسمان لمسمى واحد رغم عدم تطابقهما، فليس هناك أي فائدة من التمييز.

(١) قانون الجزاء الكويتي، رقم القرار ١١٦ لسنة ١٩٦٠ المادة (٤١).
(٢) غازي صابر جوكل، مصدر سابق، ص٧٠.
(٣) قانون العقوبات العراقي، رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ ، المواد (٣٨-١٢٨-١٠٣-١٩٥)
(٤) سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص١٦.

المطلب الثالث
موقف الفقه الإسلامي من الاعتداد بالباعث الجنائي

تعددت آراء جمهور فقهاء المسلمين بهذا الصدد، فالرأي الاول يتجه الى ان لاتأثير للباعث على تكوين الجريمة، ويستوي أن يكون القتل ثأراً أو لاشفاء غليل الأحقاد والضغائن ولا يختلف من جريمة الى اخرى، فليس للباعث أي تأثير في تخفيف الحدود أو تشديدها والأمر كذلك بالنسبة لبقية الجرائم.[1]

وذهب آخرون[2] إلى خلاف الرأي الأول ورأوا أن البواعث الشريفة تعدّ من مبيحات الجريمة[3]، وبعبارة أخرى اشترطوا لوجود الجريمة أن لايكون الباعث على ارتكابها شريفاً، فإذا كان الباعث شريفاً فلا نكون إزاء جريمة، وقد استند أصحاب الرأي الثاني إلى ما ورد في القرآن الكريم في قصة الخضر مع النبي موسى عليهما السلام ﴿فَانطَلَقَا حَتَّى إِذَا رَكِبَا فِي السَّفِينَةِ خَرَقَهَا قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْئًا إِمْرًا * قَالَ أَلَمْ أَقُلْ إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِيَ صَبْرًا * قَالَ لَا تُؤَاخِذْنِي بِمَا نَسِيتُ وَلَا تُرْهِقْنِي مِنْ أَمْرِي عُسْرًا * فَانطَلَقَا حَتَّى إِذَا لَقِيَا غُلَامًا فَقَتَلَهُ قَالَ أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَّقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُّكْرًا][4].

نلحظ من هذه الآيات أن غرق السفينة وقتل الغلام جريمتان تستحقان العقاب، ومع ذلك فان الفاعل لم يسأل عنهما لان باعثهما كان شريفاً، إذ يقول سبحانه وتعالى [أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَاءهُم

---

(١) عبدالقادر عودة، مرجع سابق ، ص٤١١.

(٢) المشار اليه عند ـ د. عبدالمهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات-جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال-دار النهضة العربية- القاهرة-١٩٦٨، ص٢٥.

(٣) د. هيمداد مجيد علي ، مصدر سابق، ص٨٢.

(٤) سورة الكهف، (الاية٧١-٧٢-٧٣-٧٤).

مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا * وَأَمَّا الْغُلَامُ فَكَانَ أَبَوَاهُ مُؤْمِنَيْنِ فَخَشِينَا أَن يُرْهِقَهُمَا طُغْيَانًا وَكُفْرًا * فَأَرَدْنَا أَن يُبْدِلَهُمَا رَبُّهُمَا خَيْرًا مِّنْهُ زَكَاةً وَأَقْرَبَ رُحْمًا﴾[1].

أن الرأي الأول هو الأصوب، لانّ الشريعة الإسلامية تقف عند وقوع الجريمة عند ظواهر الأمور دون الدخول في خفايا النفس[2].

كما ذهب بعض الفقهاء المسلمين إلا أن النيات لايطلع عليها إلاّ الله سبحانه وتعالى[3]، وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: "انه عند فتح مكة قتلت قبيلة هذيل[4] رجلاً من بني ليث بقتيل كان لهم في الجاهلية فقام الرسول فخطب فقال في خطبته" "من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يقتل وأما أن يؤوي"[5].

الأخذ بالثأر كان باعثاً لارتكاب الجريمة في هذه الرواية، أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يعتد به فأجاز لأولياء المجني عليه أن يختاروا بين القصاص والديـة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فانه لايمكن قياس حالات أخرى على هذه الحالة، لان حكمها خاص[6].

---

(١) سورة الكهف، (الآية ٧٩-٨٠-٨١).

(٢) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القسم العام، مطبعة الانجلو المصرية، بلا سنة طبع ص١٦٨.

(٣) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ، ص١١٧ الهامش رقم ٢.

(٤) هذيل وليث قبيلتان مشهورتان في حينه، محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ص٣١ .

(٥) الإمام أبي جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمى الازدي المصري الطحاوي-الحنفي-شرح معاني الآثار، القاهرة، الجزء الثالث، ص١٧٤.

(٦) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات-جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال-دار النهضة العربية- القاهرة-١٩٦٨، ص٢٥، مع الهامش رقم ٢.

كما أن هذه الآية تنص على أحكام تعبدية يقتصر معرفة علمها على الله تعالى[1]. لذا لابد من الإشارة هنا إلى أن الأحكام في الشريعة الإسلامية معللة إلا انه لانستطيع إدراك علة جميع الأحكام، لان الأحكام في الشريعة الإسلامية تنقسم على قسمين (أحكام العبادات وأحكام المعاملات)، فاما العبادات فان علة أحكامها محجوبة عنا لأنها مقصورة على الله أما المعاملات فان عللها معروفة لنا ونستطيع إدراكها لتمعن في الحكم[2]. بالإضافة إلى كل ما تقدم يشترط في الفرع[3] أن لايكون منصوصاً على حكمه، بينما نجد أن هناك حكماً في القتل إذ يقول تعالى (يا أيها الذين امنوا كتب عليكم القصاص في القتلى)[4]، (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) وان هناك أحاديث كثيرة وردت عن رسول لله محمد صلى الله عليه وسلم في هذا الصدد منها (من قتل قتلناه) كما يشترط في الفرع أن تكون علة الأصل موجودة فيه بينما لانجد هذه العلة في الجرائم المرتكبة[5]

كما ان الشريعة الإسلامية فرقت بين القصد الجنائي والباعث، ولم تجعل الشريعة الإسلامية للباعث أي تأثير على ارتكاب الجريمة أو تأثيره في قيام الجريمة والعناصر المكونة لها[6]. فتقع الجريمة مهما كان الباعث على ارتكابها ولو

---

(١) الدليل على أن الأحكام الواردة في هذه الآيات هي أحكام تعبدية لا أحكام معاملات قوله تعالى (فوجدا عبداً من عبادنا آتيناه رحمةً من عندنا وعلمناه من لدنا علماً) سورة الكهف الآية ٦٥، وقوله تعالى (وما فعلته عن أمري ذلك تأويل ما لم تسطع عليه صبراً) سورة الكهف الآية ٨٢.

(٢) د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مطبعة العاني/ بغداد-١٩٧٠. ص١٨٨-١٨٩.

(٣) إن أركان القياس في الفقه الإسلامي هي: أ-الأصل. ب-حكم الأصل. ج- الفرع. د. العلة. أن كل ركن من هذه الأركان يشترط توافر جملة شروط، انظر في تفصيل هذا الموضوع، المرجع السابق، ص١٦١ وما بعدها.

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٥) عبدالكريم زيدان، مرجع سابق، ص١٦٥.

(٦) عبدالقادر عودة ، مرجع سابق، ص٤١١.

كان شريفاً ولكنه قد يؤثر في مدى تطبيق العقوبة.[1] فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى انه (قاصر على عقوبة التعزير)، أما الحدود والقصاص فليس للقاضي أية سلطة على تعديلها، لأنها عقوبة مقدرة من قبل الشارع.[2]

لهذه الأسباب مجتمعةً نرى أن الرأي الأول الذي ذهب إلى أن الفقه الإسلامي لايعتد بالباعث كعنصر في الجريمة هو الأصوب. لأن المبدأ في الأسلام هو أن لايقترف المرء جريمة ولو اقترفها لأي سبب أو دافع فأنه يعد مذنباً إذ أن الاسلام وكما هو معلوم دين رحمة ومغفرة وسلام وقد أجاد سبل أخرى أكثر حضارية وإنسانية لحل الخلافات بين البشر للحؤول دون وصول الأمور اقتراف جريمة نهى عنها الله والرسول (ص).

(١) د. احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة-، مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٦٩، الطبعة الثانية، ص٧٠.

(٢) د. احمد مصطفى سليمان، مفهوم الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العدد الأول، السنة الأولى، ١٩٩٤، ص١٨٨.

المبحث الثاني
تمييز الباعث الجنائي عما يتشابه معه

كثيراً ما يختلط الباعث مع مكونات القصد الجرمي المنصرفة إلى الغرض الذي هوالنشاط النفسي المتجه نحو تحقيق النتيجة الممنوعة. حيث أن النتيجة تعد عنصراًً مهماً من عناصر القصد الجرمي، فلابد من التمييز بين الباعث و بين الغرض والغاية كما يجب الإشارة إلى تباين مفهوم الباعث عن الاستفزاز والسبب النفسي ونعالج كل هذه الموضوعات في المطالب التالية:-

المطلب الأول
تمييز الباعث الجنائي عن القصد الجرمي

يعد القصد الجنائي من أهم صور الركن المعنوي للجريمة[1] وهو الذي يضفي الصفة الإجرامية على فعل الجاني، [2] وبذلك يدخل القصد الجنائي في تكوين الجريمة بوصفه ركناً من أركانها وهذا القصد يكون في نوع واحد من الجرائم. فالقصد الجنائي في جميع جرائم قتل العمد هو واحد إزهاق روح المجني عليه،

---

(١) د. عوض محمد، قانون العقوبات-القسم العام، المؤسسة الثقافية الجامعية، بلا سنة طبع، ص٢١٠.: غازي صابر جوكل، مصدر سابق، ص٧٣.

(٢) رقم القرار ١٨٢/جزائية/١٩٩٩ تاريخ القرار ١٩٩٩/٨/٢٩، عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في القرارات لمحكمة تمييز إقليم كوردستان، ١٩٩٩-٢٠٠٣، مطبعة المنارة، كوردستان، ٢٠٠٤، ص١٥. يتضح من هذا القرار أن هناك فرقاً كبيراً بين القصد الجنائي والباعث.

والقصد الجنائي في جرائم السرقة هو نية تملك المال الغير بصورة غير مشروعة[1].

أما الباعث على ارتكاب الجريمة فهو ليس ركنا من أركان الجريمة كالقصد الجنائي، فالجريمة تقوم عندما يتوفر القصد الجنائي بعنصرية العلم والإرادة[2] بغض النظر عن الباعث، أو السبب الدافع لارتكاب الجريمة ويعدّ الأداة المحركة للنشاط الذهني والعضلي للجاني التي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة، لذا فان الباعث على ارتكاب الجريمة يكون مختلفاً لدى الجاني في نوع واحد من الجرائم. فمثلاً في جريمة قتل العمد يختلف الباعث على ارتكابها من جريمة الى جريمة أخرى وانه لايمكن تحديد صوره أو حصره فهو يختلف من شخص إلى آخر ومن موقف إلى آخر وقد يكون باعثه هو الانتقام أو الحقد أو الطمع في ثروة القتيل أو حتى الشفقة بهدف تخليص المجني عليه من مرض لايرجى شفاؤه[3] أو الغدر أو قد تدفعه فكرة سياسية معينة أو القتل غسلاً للعار الذي يلاحقه ويشعر به في جوارحه وقد تسيطر عليه العاطفة فيقتل حبيبته الخائنة أو عشيقها المنافس له[4].

فإذا كانت البواعث تختلف باختلاف الجرائم والوقائع وباختلاف الأشخاص في نوع واحد من الجرائم، فان القصد الجنائي لايتغير مهما اختلفت البواعث على ارتكابها، فالجريمة قائمة بغض النظر عن باعثها، وكون الباعث لايدخل في الأركان

(١) د. محمد احمد المشهداني ود. وعمار محمد ربيع، القصد الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السابع، ١٩٩٩، ص١٦٤ وما بعدها.

(٢) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص٣٠. اوزدن حسين رمضان ، القصد الجرمي في المساهمة الجنائية ، منظمة نشر الثقافة القانونية ، كردستان ، اربيل ، ٢٠٠٥ ، ص١٩.

(٣) د. علي حسين الخلف و د. سلطان شاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، مطبعة الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص٣٤٢.

(٤) د. سليمان عبدالمنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة الطبع، ص٥٣٨.

المكونة للجريمة لذا لايتحتم على القاضي ذكره في الحكم وإنما يجوز للقاضي أن يستند إليه عندما يحكم بالعقوبة في حدود سلطته التقديرية.

وعليه فمن يدفعه إلى ارتكاب جريمة باعث شريف هو اقل خطراً على المجتمع ممن يدفعه إلى ارتكاب الجريمة باعث دنيء.

وعرف المشرع العراقي القصد الجنائي في المادة (٣٣/فقرة ١) من قانون العقوبات بقوله "القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً إلى النتيجة الجرمية التي وقعت أو أية نتيجة أخرى"، يتضح لنا أن المشرع العراقي اخذ بنظرية الإرادة وهي النظرية السائدة لدى فقهاء القانون الجنائي[١].

أن القصد الجنائي وفقاً لنظرية الإرادة، هو إرادة الفعل مع إرادة النتيجة، فاتجاه الإرادة نحو النتيجة يكون الغرض من الجريمة، وهو، أي الغرض، ما يميز الجريمة بأنها عمديّة، لان في جرائم الخطأ يكون الفاعل قد أراد الفعل فقط دون النتيجة، فاتجاه الإرادة إذاً نحو تحقيق غرض إجرامي وعن طريق فعل يحدده القانون هو القصد الجنائي[٢].

أما الباعث فهو الشعور أو الإحساس الذي يحرك الإرادة نحو النتيجة عبر فعل معين، فهو يسبق اتجاه الإرادة نحو الغرض، كذلك الباعث يخرج عن دائرة الإرادة ومن ثم يخرج عن دائرة القصد الجنائي، فهو حديث الروح تتولد عنه قوة للتصرف أي لتحريك الإرادة.

---

(١) عبدالرحمن عبدالله مخلف، مصدر سابق، ص٣١.

(٢) د.فخري عبدالرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص٢٧٥.

ويتضح مما تقدم أن اوجه الاختلاف بين الباعث والقصد الجنائي، هي:

١. يتمييز القصد الجنائي بأنه واحد في نوع واحد من الجرائم [١]، أما الباعث فهو متعدد او القصد الجنائي فهو واحد في نوع معين من الجرائم بسبب كثرة حاجات الإنسان والرغبة في إشباعها مثلما في جريمة القتل العمد، فان القصد الجنائي واحد وهو إزهاق روح إنسان حي [٢]. بينما يختلف الباعث من جريمة القتل إلى جريمة قتل عمد أخرى. وبواعث القتل كثيرة لايمكن حصرها فقد يكون غسلاً للعار أو الشفقة أو دافعاً سياسياً أو عاطفياً لان الباعث يختلف من شخص إلى آخر تبعاً لظروف كل إنسان ويختلف أيضاً حسب زمان ومكان المجرم. أما القصد الجنائي فانه لايتغير في الجرائم المتماثلة.

٢. لايقبل القصد الجنائي التجزئة والتدرج، ويمكن القول بان القصد الجنائي نوع واحد هو القصد المخالف لإرادة المشرع، فلا يوجد قصد شريف أو قصد دنيء، أما الباعث فيوجد أكثر من نوع، قد يكون الباعث شريفاً وقد يكون دنيئاً أو أحياناً تافهاً [٣].

٣. يعد القصد الجنائي عنصراً لازماً وضرورياً لقيام الجريمة العمديّة، بينما الباعث ليس له أثر على التجريم، وعليه فان المحكمة الجنائية ملزمة بالإشارة إلى القصد الجنائي وتسبيبه وإلا يكون حكمها معرضاً للنقض، بينما هي ليست ملزمة بالإشارة الى الباعث في حكمها لقيام الجريمة، لكون

---

(١) د. عباس الحسني، قانون العقوبات- القسم العام، بلا سنة طبع، ص٩٦-٩٧.

(٢) د. محمد احمد المشهداني ود عمار محمد ربيع، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص١٦٦.

(٣) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغرض والغاية في النظرية العامة في الجريمة والعقاب، مجلة الحقوق القانونية للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة السادسة، ١٩٥٢، ص٦٢.

الباعث ليس عنصراً من عناصر الجريمة، ولكن المحاكم تأخذ الباعث بنظر الاعتبار عند تقدير العقوبة باعتباره عذراً أو ظرفاً مشدداً أو مخففاً[1]. اذ قضت محكمة التمييز "أن الباعث على ارتكاب جريمة السرقة لا يؤثر على مسؤولية المتهمين وعلى التكييف القانوني للجريمة التي تعدّ سرقة لا إتلافاً لأموال الغير"[2]. وقضت محكمة النقض المصرية بان "الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها ولا عنصراً من عناصرها، فلا يؤثر في سلامة الحكم عدم بيان الباعث تفصيلاً"، أو الخطأ فيه، أو إنشائه على الظن، أو إغفاله جملة. يترتب على هذا أن شرف الباعث لايحول دون قيام المسؤولية الجنائية واستحقاق الجاني للعقاب[3].

٤. يبقى القصد الجنائي ثابتاً اما الباعث فيتغير من لحظة إلى أخرى مثال ذالك:- يوجه زيد من الناس سلاحه إلى آخر قاصداً قتله دفاعاً عن النفس، وإثناء ذلك يتضح له أنه لا خطر عليه من ذلك الشخص، ولكنه وجد انه عدو قديم له، فقرر قتله إنتقاماً منه، فوجد في موقفه هذا فرصة مناسبة للانتقام، وعندما بدأ بتوجيه سلاحه اليه اكتشف انه ليس هو العدو المقصود وانما هو مسافر غريب لايعرفه وانه يحمل مبلغاً كبيراً من المال فطمع في ماله، فاطلق النار عليه فقتله، فقد تحول الباعث من الدفاع إلى الحقد والعداوة إلى الطمع في المال وهكذا، بينما ظل قصد القتل ثابتاً ولم يتغير[4].

(١) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص٢٤٣-٢٤٤.

(٢) قرار محكمة تمييز ٣١٩٧/ جنايات/ ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٥/٤- النشرة القضائية- العدد الثاني- السنة الخامسة- ص٣٤٥.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر- علي عبدالقهار القهوجي، قانون العقوبات- القسم العام، الدار الجامعية، ١٩٨٤، ص٢٠٩.

(٤) مشار اليه عن د. علي حسن عبدالله الشرفي، مرجع سابق، ص٢٩٧ الهامش ٣.

وبالرغم من هذه الفوارق، الا ان هناك أوجه تشابه بين الباعث والقصد الجرمي أهمها:

١. أن لكل من القصد الجرمي والباعث مدلولاً نفسياً غير منظور، يمكن التعرف عليهما بعد انتهاء الجاني من ارتكاب الجريمة. عليه لايعتد بالنشاط النفسي المتجه نحو مخالفة القانون إلا بعد وقوع الجريمة. يمكننا القول أن القانون العقابي لايهتم بالقصد والباعث لدى الإنسان في حالة عدم إرتكاب الجريمة.

٢. لايمكن وجود الباعث والقصد الجرمي إلاّ في الجرائم العمدية حيث يحاول المجرم الوصول إلى النتيجة المحددة، وبما أن إرادة النتيجة تكون متحققة للقصد الجرمي، فالباعث تعدّ وسيلة للوصول إلى غاية معينة لذا فان التفكير بتحقيق النتيجة يمثل قوة نفسية داخلية تدفع المجرم إلى القيام بالحركات الخارجية المؤدية إلى تحقيق النتيجة.[1]

(١) د.محمد معروف عبدالله ، مصدر سابق ، ص ١٠٦.

المطلب الثاني
تمييز الباعث الجنائي عن الغرض

إن الغرض هو الهدف القريب. الذي يوجه الشخص نشاطه اليه، غير ان الاهداف قد تتعدد وتتابع، وفي هذه الحالة يكون الغرض هو الهدف القريب للنشاط، اي الهدف المباشر الذي تتوقف عنده السلسلة السببية للنشاط الاجرامي الموجه[1].

فقد يكون الغرض امراً آخر غير النتيجة التي حدثت، فالغرض في حالة الخطأ غير العمدي هو أمر مختلف عن النتيجة التي حدثت اذ لو كان هي لتحقق العمد وفي صورة العمد يكون الغرض مختلفاً عن النتيجة اذا قصر النشاط عن بلوغه، اي اذا لم يتحقق سوى الشروع، بحيث يكون غرض الفاعل هو النتيجة التامة التي تحقق[2].

وهذا يعني ان الغرض والنتيجة قد يتطابقان وقد يختلفان، ويكون التطابق في حالة الجريمة العمدية، والاختلاف في حالتي الخطأ غير العمدي[3].

وبعد هذا نخلص مما تقدم الى القول بان الغرض ليس عنصراً ذاتياً، بل هو عنصر موضوعي له وجود يمكن ادراكه وتصوره و مع ذلك هناك أوجه التشابه بين الباعث والغرض:-

١. كلاهما يمثلان حالة نفسية للجاني، إذ أن الغرض هو نشاط نفسي يتجه نحو تحقيق النتيجة الجرمية.

---

(١) د . محمود نجيب حسني – القصد الجنائي – مرجع سابق – ص ١٠٣

(٢) د. علي حسن عبدالله الشرفي - مرجع سابق – ص٥٢

(٣) د. حسنين ابراهيم صالح – مصدر سابق – ص٢١٢

٢. يمثلان التصور الذهني والإدراك العقلي، أي أن الشخص إذا أدرك أن هناك مصلحة من نوع معين ورغب في تحصيلها ولم تكن لديه إلا وسيلة أخرى، فان هذا التصور والإدراك والرغبة كافٍ لان يبعثه إلى تحقيقها. ولكن رغمّ وجود هذه العلاقة بين الغرض والباعث، إلا ان هناك خلافاً فيما بينهما.

نستطيع أن نوضح الفرق بين الباعث والغرض:-

١. أن الباعث هو القوة المحركة للإرادة الناجمة عن تصور غاية معينة يريد الفاعل تحقيقها، ولما كان تحقيق الغاية وهو الهدف البعيد يستلزم تحقيق الغرض الذي هو الهدف القريب. وان الباعث هو محرك الإرادة إلى الفعل "إلى النتيجة (الغرض) لذلك يكون الباعث اسبق من الغرض في وقت تحققه، إذ يرتبط الباعث بالسلوك كفكرة، بينما يرتبط الغرض بالسلوك كنتيجة[1].

٢. يعدّ الغرض جزءاً من القصد الجنائي. أن القصد الجنائي واحد في نوع واحد من الجرائم، مثل جريمة السرقة فبالنسبة للسرقة, الغرض واحد هو "تملك مال الغير" بطريقة غير مشروعة، بينما الباعث لدى الجاني متغير اذ قد يكون إشباع الجوع أو التصدق على الفقراء أو صرفه لملذاته الشخصية. أما الغرض بالنسبة لجريمة القتل فهو إنهاء حياة الانسان، أما الباعث فهو مختلف فقد يكون حقداً أو طمعاً أو انتقاماً[2].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٠٣. وغازي صابر جوكل، مصدر سابق ، ص٧٦.

(٢) د. أكرم نشأت ابراهيم مصدر سابق ص

المطلب الثالث
تمييز الباعث الجنائي عن الغاية

تعرف غالبية الفقهاء الغاية انها الهدف البعيد وغير المباشر الذي يسعى الفاعل إلى بلوغه[1]، فهي ليست مرادفة للغرض الذي هو الهدف القريب للإرادة، ويخرج عن فكرة النتيجة، إلا أن هناك من يذهب إلى غير ذلك ويقول انه من الممكن أن تكون الغاية هي النتيجة المباشرة للفعل، وقد يكون للجاني أكثر من غاية، فتكون له غاية نهائية و الغايات الأخرى وسيلة لهذه الغاية النهائية فالباعث يتعلق بالجانب العاطفي للشخصية[2]، أما الغاية فيحكمها الجانب العقلي والتفكير[3]، ومع هذا فان هناك أوجه تشابه واختلاف بين الباعث و الغاية يمكن أن ندرجها فيما يلي:-

أولاً/ أوجه التشابه.

١. لايعدّان كلاً من الباعث والغاية من عناصر القصد الجنائي وان كانا نبيلين لاينفيانه[4]، لايشترط المشرع أن يكون الجاني مدفوعاً بباعث معين أو غاية معينة، ولكن أي منهما قد يخصص القصد الجنائي عندما يريد المشرع[5].
٢. كلاهما مختلفان حتى في نوع واحد من الجرائم، ويمكن أن يختلفا حتى بالنسبة للجاني نفسه تبعاً لاختلاف الوقائع والظروف التي تحيط بكل

---

(١) د. محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص٢٠٣.
(٢) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٩٠
(٣). هيمداد مجيد علي، مصدر سابق، ص٩٨.
(٤) د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، القاهرة، ١٩٤٨ـ ص٧٦.
(٥)المصدر السابق ، ص١٨١.

جريمة، مثلاً ان يرتكب شخص جريمتي قتل لشخصين يختلف الباعث في كل منهما كأن يكون غسلاً للعار أو قد يكون بدافع الرحمة أو قد يكون بدافع الانتقام وباختلاف الغاية من قتليهما[١].

ثانياً/ أوجه الاختلاف.

١. الباعث يدفع الإرادة إلى تحقيق الغرض عن طريق سلوك يوصل إلى الغرض البعيد (الغاية)، أما الغاية فيتعلق بالنتيجة لهذا يكون الباعث اسبق في النشوء من الغاية، فإذا كان الباعث أول نقطة في المشروع الإجرامي فان الغاية تمثل نهاية هذا المشروع الاجرامي[٢].

٢. يتمييز الباعث عن الغاية بأنه كيان نفسي- قوة دافعة غير منظورة، أما الغاية فتتمييز بأنها ذات طبيعة موضوعية تمثل وجوداً خارجاًَ وحقيقياً بينها يشكل الباعث انعكاساً ذهنياً لها، ومع ذلك تبقى العلاقة وثيقة بين الباعث والغاية، فالباعث هو وسيلة إشباعها[٣].

يتضح مما ذكر بانه رغم وجود اختلاف بينهما في الطبيعة والوظيفة، تجد ان العلاقة بين هذين المصطلحين واضحة وهذه العلاقة اوسع منها في مجال الغرض

(١) د. محمد احمد المشهداني ود عمار محمد ربيع، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص١٦٨.

(٢) يرى د. عبدالمهيمن بكر سالم إمكانية قيام أكثر من غاية لدى الجاني ويضرب لذلك مثلاً، فيقول: من يقتل لغاية التزوج بامرأة القتيل لغاية الحصول على مالها، فالغاية النهائية هي الحصول على المال، والقتل والزواج غايات اقرب منها، وتعدو وسيلة لها. وفي الحقيقة أن ذلك تعدّ خطأ بين الغاية وبين وسيلة تحقيقها، فالقتل والزواج وسيلتان لغاية واحدة هي الحصول على مال الزوج، وقد يتيح الوصول إلى هذه الغاية ولكن ليس بوسيلة القتل والزواج، وإنما بوسيلة أخرى كان تكون الخطف مثلاً للزوج. د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٨٠.

(٣) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مرجع سابق، ص٥٨-٥٩.

بصفة عامة وتتخذ هذه العلاقة المظاهر التالية :

أ- ان البواعث ولاسيما الواعية منها ليست الا تصوراً للغاية ورغبة فيها. فانعكاسات الغاية على الجانب الذهني والعاطفي للانسان هي قوام البواعث، وهذا يعني ان العنصر الذهني للباعث هو قوام العلاقة بينه وبين الغاية، فلو تجرد الباعث من هذا العنصر كما لو كان مجرد اندفاع غير واعي أي لو كان غير معلوم لذات الشخص فان العلاقة بينه و بين الغاية منعدمة؛ لأنّ الشخص في هذه الحالة سيكون غير مدرك للغاية أي لاغاية من سلوكه[1].

ثار بعض اللبس لدى الشراح الى حد تم فيه اسباغ الصفة الذهنية عليها، اي وصفها باوصاف الباعث ذاته فتم تعرفها بانعكاساتها على الجانب الذهني للشخص وليس بماهيتها في حد ذاتها ربما كان تصوير الغاية بانها من طبيعة ذهنية هو السبب الذي حدا ببعض الشراح الى التعويل عليها في قيام ما يسمى بالقصد الخاص.

ب - ان الغاية هي – في العادة – وسيلة اشباع الباعث، لكونها اقصى مايبتغيه الشخص، فاذا كان الباعث هو ادراك المنفعة والرغبة في تحصيلها، فان الغاية هي موضع هذه المنفعة، أي الأداة التي اشباع هذه الرغبة[2].

ج ـ ان نوع الغاية وصفتها تحدد نوع الباعث وصفته، فاذا تم العثور على غاية الجاني من جريمته امكن معرفة الباعث على اقترافها، وتصدق هذه القضية في اتجاهها العكسي، اي ان معرفة الباعث يكشف عن الغاية وهذا المظهر من العلاقة بين الباعث هو اثر مباشر للمظهرين السابقين، وهو يفيد في فهم القيمة الاخلاقية للباعث، اي ما اذا كان الباعث شريفاً او دنيئاً.

---

(١) د. علي حسن عبدالله الشرفي، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مصدر سابق ص ٢٧٩.

المطلب الرابع
تمييز الباعث الجنائي عن السبب النفسي

السبب النفسي للجريمة هو الخلل النفسي الذي يفضي إلى الجريمة ويقوم في نفس فاعلها لحظة ارتكابها[1]، وهو انهيار في قدرة الجاني على التحكم في نوازع غرائزه الأصلية، ويرجع ذلك الى النقص في الحساسية الخلقية، أو النقص في استجماع الأفكار الذي من شأنه أن يذهب بتقدير الجاني لما يكمن وراء سلوكه من عواقب وهو أيضاً يشمل الإفراط، أو الشذوذ في الدافع الغريزي[2]. بمعنى آخر أن الغريزة توجد لدى الجاني لحظة ارتكابه سواء كانت هذه الغريزة أنانية أم سامية، أما الباعث فهو القوة الدافعة الناتجة عن تصور غاية معينة يريد الفاعل تحقيقها عن طريق إرتكاب الجريمة[3].

عليه يمكن التمييز بين الباعث والسبب النفسي للجريمة ويمكن استخلاص كل منهما كما يلي:-

١.أن البحث عن الباعث واستخلاصه من اختصاص محكمة الموضوع، ففي عدد من الدول يتم اعداد ملف للفعل يتضمن لنوع الجريمة، ومكان ارتكابها، وكيفية ارتكابها، والأدوات المتحصلة من الجريمة كالمبرز الجرمي ومحاضر الضبط ومحاضر الكشوف.... الخ، وملف آخر للفاعل لدراسة شخصية المتهم من كافة الجوانب كالجانب النفسي والاجتماعي والاقتصادي، اما في العراق فان محاكم

---

(١) د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل، مرجع سابق ، ص١٢١.

(٢) د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص١٢٩.

(٣) د. علي جابر شلال، الظروف المشددة العامة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد، ١٩٨٥، ص٥٥.

الاحداث تهتم بدراسة الجانب النفسي- والاجتماعي للحدث فقد[1]، وذلك قبل صدور الحكم الجزائي عليه، اما المتهمون الكبار فلا يوضع لدراسة شخصياتهم ملف، وانما يتم وضع الملف لمن له السوابق الاجرامية، لمعرفة ماضيه من خلال فحص طبع أصابعه[2].أما السبب النفسي للجريمة فهو من اختصاص علماء النفس والمحللين النفسانيين وعلم الإجرام الذي هو العلم الذي يبحث في أسباب ارتكاب الجريمة وكيفية معالجتها[3].

٢. لايتوافر الباعث إلا في الجرائم العمدية، أما السبب النفسي للجريمة فيمكن ان يتواجد في الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية[4]

(١) سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالاحداث في العراق، دراسة مقارنة، كوردستان، هولير، ٢٠٠٦، ص١٠٣.
(٢) سردار عزيز خوشناو، المصدر السابق ص ١٠٥
(٣) عبدالخالق عبدالزهرة مبارك، مصدر سابق ، ص١٠.
(٤) سعدية محمد كاظم، الاستفزاز، مطبعة العاني، ، بغداد، ١٩٨٤، الطبعة الأولى ، ص١٤.

المطلب الخامس
تمييز الباعث الجنائي عن الاستفزاز

الاستفزاز هو ارتكاب الجريمة في حالة توتر ينشأ عن رؤية منظر أو سماع كلام يدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة[١]، وقد عرفه البعض بأنه "كل موقف خارجي يتخذه المجني عليه من الجاني قاصداً إثارته"[٢]. و منهم من عرّفَهُ اخر "بأنه إثارة الغضب بعمل خطير يصدر من المجني عليه بغير حق ويسبب ضعف السيطرة الذاتية لدى الجاني بشكل مفاجئ ومؤقت"[٣].

يلاحض من خلال هذه التعاريف أن حالة الاستفزاز التي تعتري الجاني بفعل من المجني عليه، تعني حالة الانفعال بصورة الغضب الناجم عن وقوع فعل مفاجئ والتي تؤثر في إرادة الجاني[٤] فتجعله يرتكب الجريمة بدون تدبر، أو تفكير فيما ستكون عليه العواقب. وعلى ذلك نستطيع أن نعرف الاستفزاز بأنه "الاعتداء المفاجئ من المجني عليه و الذي يثير الغضب لدى الإنسان العادي فيحمله على ارتكاب الجريمة بصورة مفاجئة".

لم يعرف قانون العقوبات العراقي النافذ الاستفزاز ولكن عدهُ عذرا مخففا للعقوبة في المادة (١٢٨) (يعتبر عذراً مخففاً للعقوبة الاستفزاز الخطير من المجني عليه بغير الحق)، ولم تحدد المادة أعلاه معنى الاستفزاز الخطير وإنما ترك تحديد

---

(١) سعدية محمد كاظم، الاستفزار، المصدر السابق ، ص١٥.

(٢) محسن ناجي، مصدر سابق، ص٤٩٤.

(٣) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة-دراسة مقارنة، مطبعة اوفسيت، بغداد، ١٩٧٩، ص٧٦.

(٤) هيمداد مجيد علي، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة السليمانية، ٢٠٠٢، ص٣٨.

معنى الاستفزاز الخطير ووجوده إلى محكمة الموضوع تقدره في كل قضية على انفراد من خلال ظروف وملابسات القضية المعروضة أمامها[1]. اذ عرفت محكمة التمييز الاستفزاز الخطير عندما أشارت الى انه ينبغي أن يكون الاستفزاز صادراً عن فعل أو تصرف يبدر من المجنى عليه على نحو مفاجئ للمتهم مع ضرورة أن يكون متزامناً مع الفعل الجرمي الذي يرتكبه الجاني كرد فعل لما تعرض له[2]. وبين ايضاً ان "الاستفزاز يقوم عندما يتعرض المتهم الى استفزاز خطير من المجنى عليه الذي كان قد انظر وتوعد بقتل المتهم وجاء الى دار المهتم وصار يحوم حولها، ويتطلع الى المتهم من خلال المرتفع المحيط بدار"[3]

ولغرض تحقق الاستفزاز الذي اشارت اليه المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ لابد من توافر أربعة عناصر هي:

أولاً/ حالة الغضب التي تصيب الجاني، التي هي صورة من صور الانفعالات النفسية كالفرح والحزن والخوف. وحالة الغضب هذه لاتؤثر على الإدراك بل يقتصر أثرها على الإرادة، والغضب حالة طبيعية يصدر عن سلوك بشري يصعب إخفاءه، وهو سيطرة العواطف على العقل والتفكير، وأن هذا الأخير يؤثر عليه دون أن يغير مجراه، لذلك وكي تثبت عنصر الاستفزاز لابد أن ترتكب الجريمة أثناء ثورة الغضب الجامحة فإذا ما أنتهت حالة الغضب فقد زال سبب الاستفزاز [4].

---

(١) سعدية محمد كاظم، الاستفزاز، مصدر سابق، ص ٥٧

(٢) رقم القرار ٤٧٥/ جنايات/١٩٨٤/٨٥ ، في ١٩٨٤/١١/٢٩، انظر سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق ، ص٣٢.

(٣) قرار محمكمة تمييز ، الهيئة الموسعة ، المرقم ٤٤، في ١٩٨٤/١/١٧المشار اليه حسين عبدالرحمن كاظم من بحثه بعنوان . الاستفزاز الخطير واثره في العقاب ، مقدم الى معهد القضائي – وزارة العدل –بغداد ، ١٩٩٠ ص ١٠، هامش رقم ١

(٤) د. فخري عبدالرزاق ألحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق ، ص٤٥٦.

ثانياً/ الانتقاص من القيمة القانونية للإرادة: فإذا فقد الإنسان إرادته الحرة في السيطرة على إعماله، سقطت عنه المسؤولية الجنائية[1] إما اذا أصيب الإنسان باختلال جزئي في إدراكه واختياره (الإرادة) فان هذا الاختلال، وان كان لايعدم المسؤولية، إلا انه يعدّ سبباً من اسباب التخفيف؛ لأنّ الإرادة تقع تحت ضغط شديد.[2]

ثالثاً/ المعاصرة الزمنية للاستفزاز فإذا لم يصدر من الشخص المستفز أي رد فعل في الحال أو بعده ببرهة يسيرة وارتكب الجريمة بعد فترة استعاد فيها استقراره النفسي انتفى عذر الاستفزاز وعدّ ذلك انتقاماً مدبراً؛ لانتفاء حالة الغضب الشديد إضافة إلى ذلك فان التأمل والتروي والتفكر وهدوء النفس كلها أمور تكفي لإخماد ثورة الغضب[3]؛ لأنّ الجاني إذا كان مطمئن البال ومتحرراً من الانفعالات النفسية ومستجمعاً حواسه فقد السيطر على أعصابه يكون قد ارتكب فعله بسبق الإصرار والترصد[4]، لأنّ استفزاز القاتل وهياجه يبعد عنه سبق الإصرار وان كان يعلم بالسبب الذي أدى إلى هياج شعوره عند وقوع الاستفزاز عليه[5].

إنّ موضوع تحديد الفترة الزمنية الفاصلة بين فعل الاستفزاز وارتكاب المستفز الجريمة أمر متروك لتقدير محكمة الموضوع؛ لأنّ مثل هذه الحالات تكون نسبية تختلف من شخص لآخر باختلاف أمزجتهم ومحيطهم الاجتماعي.وهذا ما بينته

---

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، ١٩٦٨، ص٨٥.

(٢) د.فخري عبدالرزاق الحديثي – الاعذار القانونية مخففة للعقوبة، مصدر سابق، ص٨٤.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ١٥٤٩ في ١٩٧١/٧/١٣، النشرة القضائية، العدد الثالث، ١٩٧٣، ص١٥٥.

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٦٢١ في ١٩٧٣/٦/٤، النشرة القضائية، العدد الثاني، ١٩٧٣، ص٣٨٣.

(٥) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات ـ القسم العام، مصدر سابق، ص٤١٥.

محكمة التمييز في احدى قرارها الى بـ"أن الاستفزاز الذي اشارت اليه المادة (١٢٨) يجب ان يسبق فعل الجاني وان يكون معاصراً له، بحيث ترتكب الجريمة بعد وقوع الاستفزاز مباشرةً"[١].

رابعاً/ يعدّ ارتكاب الجريمة في حالة الاستفزاز رد فعل للعمل غير المشروع وغير المحق والخطير الذي صدر من المجني عليه مما ينتج عن ذلك التصرف تحت تاثير الاستفزاز وتقدير خطورة الفعل في هذه الحالة يرجع الى محكمة الموضوع [٢]وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز في العراق الى انه "يعدّ الاستفزاز خطيراً من المجنى عليه لغرض تطبيق أحكام المادة ١٣٠/عقوبات / قيام المجنى عليه بالاعتداء على المتهم باطلاق نار عليه" [٣]، ويشرط دراسة الواقعة والإلمام بكافة ظروفها. وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بان الاستفزاز صورة من صور الباعث الشريف على ارتكاب الجريمة[٤].

ولكن الاستفزاز يختلف عن الباعث من نواح عدة إذ أن علة الاعتداد بالاستفزاز هي كون الجاني قد فقد السيطرة على إرادته والتي هي الأساس لقيام المسؤولية.

أما في حالة الباعث فان الجاني يقدم على ارتكاب جريمته وهو متحكم بإرادته، والباعث لايؤثر على الإرادة وان كان يعدّ القوة المحركة والموجهة لها. كذلك فان للباعث صور فإما أن يكون شريفاً أو دنيئاً أو عاطفياً نابعاً من تقاليد ومفاهيم ولكن الاستفزاز واحد في اغلب الأحوال[٥]. كما يعدّ الباعث من الامارات الكاشفة

---

(١) قرارمحكمة تمييز/رقم ١١٣٧/ جنايات / في ١٩٨١/٨/١٧ / مجموعة الاحكام العدلية السنة الثاني عشرة- العدد الثالث – ١٩٨١ ص٦٦

(٢) هيمداد مجيد علي – اثر الانفعال في المسئولية الجنائة ، مصدر سابق، ص٣٤

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٧٣ في ١٩٧٣/٥/١٩ ، النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثاني، ١٩٧٣، ص٣٨٩.

(٤) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص٩٨.

(٥) د. عباس الحسني، المصدر السابق ، ص٩٩.

عن خطورة الجاني ولاسيماً إذا كان الباعث دنيئاً، وذلك لأنّ الإرادة المعدة هي ثمرة تفكير عميق تتغلب فيها عوامل الشر على عوامل الخير[1]. في اغلب الجرائم التي ترتكب بالباعث فان ذلك يدل على وجود سبق الإصرار وبالتالي فان الباعث يتفق مع سبق الإصرار، وقد ذهبت محكمة التمييز الى أن وجود ثأر بين الطرفين وإطلاق النار على المجني عليه من الخلف يدل على حصول القتل مع سبق الإصرار[2].

أما في حالة الاستفزاز فان الغضب يعد أهم عناصره وبذلك فهوينفي سبق الإصرار نظراً للثورة النفسية والاضطراب الذي يصيب الجاني، كما أن الباعث يعد من الاعذار المخففة إذا كان شريفاً، بينما يعدّ الاستفزاز من الأعذار المخففة اوالمعفية من العقوبة في بعض الأحيان[3].

ويتجلا اوجه اختلاف بين الباعث والاستفزاز فيما يأتي:

أ - من حيث العلة: ان علة الاعتداد بالباعث راجعة الى انه احد الامارات الدالة على درجة الخطورة الاجرامية لدى الجاني، اما علة الاعتداد بالاستفزاز ترجع الى ثورة الغضب الجامحة التي تنتاب الجاني وتضعف من سيطرته على ارادته[4].

---

(١) د. نشأة أكرم إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة، مصدر سابق، ص٢٠١ هامش رقم ٢.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٦٠١ / جنايات/ ١٩٨١ في ١٩٨١/٧/١٦، مجموعة الأحكام العدلية العدد الثالث، السنة الثانية، ص٧٣.

(٣) هذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٣٦) من قانون العقوبات العراقي (لاعقاب على الشخص إذا كان قد ارتكب القذف أو السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه) انظر سعدية محمد كاظم، الاستفزاز، مصدر سابق ، ص٩٥.

(٤) سامي سعيد عبدالله، أثر الباعث في جريمة القتل العمد، مصدر سابق، ص٣٣

ب - يتلائم الباعث مع سبق الاصرار حيث ان الجاني في علة الباعث يتصور غاية معينة، [1] ويسعى من اجل تحقيقها وهذا بعكس الاستفزاز الذي ينفي سبق الاصرار، فان الجاني يكون غير متبصر لعواقب فعله نظراً لثورته النفسية والاضطراب اللذين يهتديانه، ويدفعانه تلقائياً نحو ارتكاب الجريمة.

ج -من حيث عدّها من الاعذار المعفية: ليس للباعث اي اثر في عقاب جريمة القذف والسب، بينما يمنع الاستفزاز العقاب فيهما.

د - من حيث تصنيف الظروف: عند تصنيف الظروف المخففة الى الظروف المخففة ذات العلاقة بالمجرم والظروف المخففة ذات العلاقة بالمجنى عليه، فالباعث من الظروف المخففة ذات العلاقة بالمجرم بينما يعد الاستفزاز من الظروف ذات العلاقة بالمجنى عليه. [2]

---

(١) د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات القسم العام - الجريمة - دار الفكر العربي - طبعة الثانية - مصر - ١٩٧٦ - ص ٢٨٧

(٢) عبدالخالق مبارك عبدالزهرة - مصدر سابق - ص١٠

المطلب السادس
التمييز بين الباعث الجنائي والظرف القضائي المخفف

الباعث كما عرفنا سابقاً هو القوة النفسية الدافعة الناتجة عن تصور لغاية معينة يريد الفاعل تحقيقها. وهذه القوة الدافعة هي التي تحرك الإرادة في سبيل تحقيق فعل ذي مظهر مادي[١].

أما الظرف القضائي المخفف فهو "أسباب تستدعي تخفيف العقوبة عن حدها الأدنى المنصوص عليه في القانون بالنسبة لمرتكب الجريمة الذي يقاضيه من اجلها وذلك عندما لايكون مرتكب الجريمة متمتعاً بالأعذار القانونية المخففة"[٢].

فلم يورد المشرع العراقي تعريفاً معيناً للظرف القضائي المخفف إلا انه اكتفى بالنص عليه في المادة (١٣٢) من قانون العقوبات النافذ على انه "إذا رأت المحكمة في الجناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة...الخ" كما نصت المادة (١٣٣) منه على انه "إذا توافر في الجنحة ظرف رأت المحكمة انه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تطبيق أحكام المادة ١٣٠". ولاشك فيه أن هدف عدم ورود تعريف للظرف القضائي المخفف هو تركه للقاضي المختص يستظهره من خلال ظروف القضية الموضوعية والشخصية التي يراها قد ساهمت في إرادة الفاعل ودفعه لارتكاب الجريمة[٣]، وفي كثير من الحالات ينزلق الشخص إلى ارتكاب الجريمة وليس في شخصيتها يدل على الخطورة الإجرامية

---

(١) د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨٤، ص١١٤.

(٢) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات الجديد، القسم العام، ط٢، ١٩٧٢، المجلد الأول ص٣١٧.

(٣) د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق ، ص١١٥.

في حين لايسمح الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة الذي يرتكبها هذا الشخص بتخفيف العقوبة بحقه. ولذلك يسمح المشرع للقاضي إذا وجد أن ظروف الجاني تستدعي الرأفة يخفف العقوبة ضمن الحدود التي رسمها له. وبعد ان ترك للقاضي تقدير الأسباب التي تبرر هذا التخفيف أو إحلال عقوبة أخرى من نوع اخف محلها.

إذا نظرنا بين الظروف القضائية المخففة والباعث الشريف في الجريمة لوجدنا أن الباعث الشريف هو من الاعذار القانونية المخففة العامة للعقوبة والتي نص عليها في المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي إلا أن النص لم يبين معنى الباعث الشريف الذي رتب على توافره تخفيف العقوبة تاركاً للمحكمة استظهاره من وقائع القضية. بينما الظروف القضائية المخففة هي أسباب تستدعي تخفيف العقوبة دون أن ينص المشرع على ذكرها، وإنما ترك للقاضي استخلاصها من وقائع القضية المعروضة أمامها. كذلك فان تخفيف العقوبة في حالة توافر الباعث الشريف في الجريمة هو وجوبي للحاكم، بينما الأخذ بتخفيف العقوبة بالنسبة للظروف القضائية المخففة هو أمر جوازي للحاكم[1].

(١) د. حميد السعدي ، مصدر سابق، ص٢٩٠. وعبدالخالق مبارك، مصدر سابق، ص١١-١٢.

المبحث الثالث
العوامل المؤثرة على الباعث الجنائي

المطلب الأول
العوامل المحفزة للباعث الجنائي

يعد الباعث الجنائي وليدا لمجموعة من العوامل والظروف التي تحيط بالفرد فتدفعه إلى الإجرام، فيكفي أن تحيط بعض هذه العوامل والظروف بالفرد حتى تدفعه نحو سبيل الجريمة، وهذه العوامل تؤثر تأثيرا إيجابيا على الباعث الجنائي لدي الفرد حيث تحفز القوي الداخلية النفسية التي تدفع الفرد نحو إتيان السلوك المجرم، وهذه العوامل قد تكون عوامل داخلية، وقد تكون عوامل خارجية[1].

---

(1) يقصد بالعوامل الداخلية: مجموعة العوامل التي تتصل بشخص المجرم وترتبط بتكوينه البيولوجيء والعقلي، والنفس، بحيث يصبح كل ما يتعلق بشخص المجرم ويكون من شأنه أن يهيء ويساعد في دفع الشخص إلى الاجرام من قبل العوامل: الداخلية, وتعد هذه العوامل في كثير من الأحيان هي المقياس المميز لتفاوت السلوك الإجرامي بين الأفراد تفاوتا كميا ونوعياً.

ويقصد "بالعوامل الخارجية " مجموعة الظروف الخارجة عن شخصية الإنسان وتحيط به وتؤثر في تحديد معالم شخصية وفي توجيه سلوكه، كما يطلق علىها العوامل البيئية وهي متباينة ومتنوعة لأن كل فرد تختلف بيئته بإختلاف الظروف التي من شأنها التأثير عله وهي متنوع ما بين طبيعته واقتصادية واجتماعية وثقافية

د /فتوح عبد الله الشاذلي: علم الاجرام العام، المرجع السابق، ص١١١.

د / حسن محمد ربيع: مبادىء علم الاجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ١٤٧-١٤٦.

د / مصطفي فهمي محمد سيد أحمد: البؤر الإجرامية: رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة. ١٩٢٦، ص ٤٣ - ٦٠.

وحينما تتفاعل هذه الظروف الداخلية والخارجية لدي الفرد فإنها تجعله سهل الإثارة والاندفاع نحو الاجرام جرياً وراء إشباع رغباته، والعوامل الداخلية مثل الوراثة والتكوين النفس والعضوي، السن والجنس، والذكاء، والمرض وتعاطي المسكرات والمخدرات، والعوامل الخارجية أو ما يطلق عليها العوامل البيئية فهي متعددة ومتباينة مثل الأسرة، والاصدقاء، والمدرسة والعمل، والسجن، ووسائل الاعلام فإن تعد العوامل الداخلية والخارجية قد دعانا إلى قصر- الدراسة على بعض هذه العوامل دون البعض الآخر. وبصفة عامة فأن معظم هذه العوامل لا تمثل أهمية لدى السلطة القضائية الناطقة بالحكم» فالقاعدة السائدة في القضاء هي عدم الإعتداد بالبواعث والغايات، إلا أن دراسة بعض هذه العوامل له أهميته من ناحتين، الأولى أن الأمانة العلمية تقتضى عند دراسة فكرة الباعث في القانون الجنائى التعرف على هذه العوامل التى تخلق الباعث الجنائى أو تحفزه، ومن ناحية ثانية أننا نؤمن أنه من الضرورى الإعتداد بالباعث في مجال القانون الجنائى ليس من وجهة النظر القضائية فحسب بل من الناحية التشريعية أيضاً حتى لا يترك الأمر لتقدير القضاء ولن لتحقق ذلك إلا ببحث العوامل التى تدفع الشخص إلى إرتكاب الجريمة، وإن كان من الصعوبة بحث دوافع كل مجرم إلا أن ذلك لا يمنع من بحثها على الأقل في الحالات التي تبدو فيها ظروف ووقائع الدعوى من الأهمية بحيث يكون بحث هذه الظروف والدوافع من قبيل الالزام وليس الإختيار.

الفرع الأول: العوامل الداخلية

الفرع الثاني: العوامل الخارجية

الفرع الأول: العوامل الداخلية

تؤثر العوامل الداخلية المرتبطة بالتكوين العقلى والنفسي- للشخص تأثيرا إيجابيا منشطا للباعث الجنائي ولتعدد هذه العوامل فسوف يتم قصر الدراسة على بعضها. وذلك من خلال الآتي:

اولاً : الوراثة.

ثانياً : التكوين النفسي.

ثالثاً : السن.

رابعاً : تعاطى المسكرات و المخدرات.

اولاً: الوراثة

لا يعنى دراسة الوراثة بإعتبارها أحد العوامل المنشطة للباعث الجنائى بصفة خاصة - وعلى السلوك الإجرامي بصفة عامة - أن الجريمة تورث وان المجرم لابد وأن يورث الأجرام لخلفه من بعده. و إنما قصدت به بيان الدور الذى تلعبه الوراثة في مجال الجريمة، حيث امكانية توارث الإتجاهات والميول الإستعداد للاجرام من السلف إلى الخلف[1]، وكيف تؤثر هذه العلاقة على البواعث الجنائية لدى الفرد.

---

(١) يقصد الوراثة : انتقال خصائص السلف إلى الخلف بطريق التناسل.

د / حسن محمد ربيع مباديء علم الاجرام والعقاب المرجع السابق، ص ١٤٧-١٤٦.

د / مصطفي فهمي محمد سيد أحمد البؤر الإجرامية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٢٦، ص ٤٣ - ٦٠.

د / محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص ١٧٦.

د/ حسن محمد ربيع المرجع السابق، ص١٥٥.

و قد أجريت العديد من الدراسات والأبحاث بطرق مختلفة من أجل التوصل إلى الحائق المتعلقة بتأثير عامل الوراثة في الاجرام[1].

فقد استقر الطب على أن بعض الأمراض تنتقل من السلف إلى الخلف عن طريق الوراثة، وذلك نتيجة لوراثة الخلف لبعض الخصائص الفسيولوجية التي تهيء للإصابة بهذه الأمراض، ولكن التساؤل الذي يطرح نفسه هو هل من الممكن أن تنتقل معها الإستعداد للإجرام، فقد أثبت علماء الوراثة ومن ثم سينتقل معها الإستعداد للإجرام، فقد أثبت علماء الوراثة وعلى رأسهم العالم النمساوي Mndel أن هناك عدداً من الخصائص تنتقل لخطة تكوين الجنين من الأبوين إلى الأبناء عن طريق الأخصاب[2]، وهذه الخصائص قد تكون بيولوجية أو فسيولوجية أو عقلية أو نفسية، ولا يعني ذلك أن جميع خصائص الأبوين ستنتقل إلى الأبناء فمنها ما

---

(1) ولعل من أهم الدراسات التي أجريت بشأن الوراثة في مجال الجريمة، نظرية دي توليو أو المدرسة البيولوجية الحديثة، حيث توصل في أبحاثه إلى أن بعض الأفراد لديهم استعداد أو ميل إلى الجريمة لا يتوافر لدي غيرهم، وأن هذا الإستعداد أو الميل إلى الإجرام لا يقضي إلى الجريمة بذاته، ولكن تنشأ الجريمة من اجتماع مثيرات خارجية مهنية أو كاشفة عن نزعتهم الإجرامية، والإستعداد أو الميل إلى الجريمة.

هو ما أطلق عليه دي توليو "التكوين الإجرامي" و هذا التكوين يختلف بإختلاف المجرمين وبالتالي فإن الإجرام يعد بمثابة سلوكاً يكشف عن شخصية صاحبه لا يمكن تفسير الجريمة إلا بفحص شخصية المجرم والإحاطة بكل جوانبها.

د/ فتوح عبد الله الشاذلي: أساسيات علم الإجرام والعقاب، سنة ٢٠٠٠، ص ٦٥.

د/ مصطفي فهمي محمد سيد: المرجع السابق. ص ٤٧.

(2) يراجع في علاقة الوراثة بالجريمة.

د/ حسن محمد ربيع: علمي الأجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ١٦٠.

د/ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٦٦ و ما بعدها.

د/ محمد زكي أبو عامر: دراسة في علم الإجرام والعقاب، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٥، ص ١٧٦.

J. Penatel Heredite et Criminailie, Revue de science criminal 1954, P: 574.

ينتقل ومنها ما لا ينتقل، ولكن الخصائص التي ستنتقل من الآباء إلى الأبناء لا تقتصر على لحظة التكوين لأن الجنينين في الفترة التالية لمرحلة الأخصاب سيكون في رحم أمه وينمو ويتأثر بكل ما تتأثر به و بالتالي فكل عامل يؤثر على الأم أثناء فترة الحمل يعد من قبيل.

العوامل الوراثية التي تؤثر على الجنين قبل انفصاله عن أمه و لذلك يطلق الفقهاء على هذا النوع من التأثير بالوراثة الاعتبارية[1]، وعلى سبيل المثال فإن تعاطي الأم المواد المسكرة في فترة الحمل أو إصابتها بأمراض عضوية أو نفسية يترك آثاره على حالة الطفل وقد يولد هذا الطفل ميالاً إلى بعض صور السلوك غير السوي أو يولد مصاباً ببعض الأمراض وهو ما أثبتته الدراسات العلمية المتعددة[2]، و قد ذهب بعض من العلماء الى القول بأن ما ينتقل بالوراثة ليس هو الخصائص ذاتها وإنما مجرد اتجاهات أو امكانيات يمكن أن تتحول إلى خصائص أو تظل

(1) تنقسم الوراثة من حيث طبيعتها إلى وراثة حقيقية ووراثة اعتبارية ويقصد بالوراثة الحقيقية: هي التي ينتقل فيها خصائص الأبوين إلى الحنين لحظة تكوينه.
أما الوراثة الاعتبارية: تعني تأثر الجنين بعوامل عاصرت تكوينه وأثناء فترة الحمل وقبل ولادته دون أن يصدق عليها وصف العوامل الوراثية، ومن هذا النوع أن يكون الزوجان أو أحدهما عند الوقاع المنتج للحمل في حالة أرهاق شديد نفسياً أو جسدياً، حيث ينشأ الأبناء عند تكوينهم في هذه الحالة ضعاف جسمانياً، وعلى استعداد للوقوع في أزمات عصبية تدفعهم إلى الجريمة أحياناً.

(2) يراجع د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ١٥٨.
د/ محمود نجيب حسني، علم الاجرام العام، المرجع السابق، ص ٢١٣.
و في ذلك يقرر الدكتور مصطفي فهمي "بأن الوراثة كعامل في الجريمة لا تعني ميلاً حتمياً أو بالميلاد إلى ارتكاب الجرائم بل تعني فقط أن اتجاهاً وراثياً معيناً كعيب في الجهاز العصبي المركزي ينمي في الفرد خصائص معينة، هذه الخصائص والعيوب الوراثية وإن كانت لا تقود حتماً إلى الجريمة، إلا أن الخبرة تقمع عن أنها تنمو بالفرد إلى الاشباع الفوري لرغباته الغريزية ومن ثم احتمال سلوكه طريق الجريمة.
د/ مصطفي فهمي: المرجع السابق، ص ٤٧.

ساكنة[1]، و قدمت تحليلاً منطقياً لأنتقال بعض الخصائص من السلف إلى الخلف والتي الغت فكرة وجود مجرم بالميلاد ورث الاجرام عن أبويه، و وفقاً لهذه المدرسة لا يمكن القول بأن الإستعداد الإجرامي للأجداد هو الذي ينتقل بالوراثة، بل الذي ينتقل بالوراثة هو الإتجاهات والإمكانيات التي يمكن اعتبارها عوامل إجرامية، مثل القابلية للإثارة والنزعة العدوانية واللامبالاة العاطفية، فهذه الإتجاهات تخلق لدي الفرد ضعفاً وراثياً لا ينتج أثراً إلا إذا تصادف اقترانه بظروف وعوامل بيئية مناسبة تساهم في تكوين الشخصية الإجرامية بعد الميلاد أو في أثناء حياته فالإنسان يرث اتجاهات أو إمكانات إذا توافرت معها ظروف معينة يندفع الفرد إلى سلوك طريق الجريمة.

ومن هذا الإيضاح يمكن وضع تبيان لعلاقة الوراثة بالباعث على الجريمة.

علاقة الوراثة بالباعث على الجريمة

تتضح فكرة الإستعداد الإجرامي والموروث وعلاقته بالباعث الجنائي في حالة إذا أحاطت مجموعة من الظروف والعوامل بالشخص العادي وكانت محدودة التأثير بحيث لا تجعله يقدم ويندفع نحو ارتكاب الجريمة بينما إذا أحاطت ذات

---

(1) و قد ذهب البعض إلى إنكار دور الوراثة في نشأة الجريمة مقررين أن الوراثة في معناها العلمي الدقيق تقتصر على عملية انتقال بعض الصفات المحدودة بالذات كوراثة لون العينين ولون الشعر، أما السلوك الإجرامي فهو يمثل مجموعة معقدة متباينة من الإنماط السلوكية التي لا يمكن حصرها تحت صنف أو تحت صفة وراثية واحدة، وهذا يجعل انتقالها بعملية الوراثة أمراً مستحيلاً.

ويرجع هؤلاء العلماء الشبه الكبير بين خصائص السلف والخلف إلى تأثر كل منهما بظروف بيئية واحدة هي التي دفعت بهم إلى طريق الجريمة، وهي التي ستدفع فروعهم في المستقبل إلىه إذا ظلوا خاضعين لتأثير هذه الظروف، وعلى رأس القائلين بهذا الرأي العالم الأمريكي سيزرلاند.

يراجع د/ حسن محمد ربيع: مبادئ علمي الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ١٥٩.

الظروف والعوامل بشخص آخر فإنها تدفعه إلى ارتكاب الجريمة فيكون ذلك في كثير من الأحيان بمثابة دلالة على وجود استعداد إجرامي سابق يرجع إلى إتجاه موروث نحو السلوك الإجرامي هو الذي ساعد في تحفيز البواعث الإجرامية لدي الفرد، ويمكن تعريف الإستعداد الإجرامي الموروث بأنه[1]، إحتمال سابق يتضمن قوة داخلية تتضافر معها مجموعة من العوامل الخارجية فيعبر هذا الإستعداد عن نفسه في صورة جريمة.

يثور الحديث عن فكر الإستعداد الإجرامي الموروث وعلاقته بالباعث الجنائي في حالة إذا كانت تلك الظروف والعوامل محدودة التأثير بالشخص العادي، بحيث إذا أحاطت به لا ترقي لأن تكون سبباً دافعاً لارتكاب الجريمة، وبالرغم من ذلك فإنها ذاتها إذا ما أحاطت بشخص آخر تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، فيكون ذلك بمثابة دلاله على وجود إستعداد إجرامي سابق ينسب ويرجع إلى إتجاه موروث نحو السلوك الإجرامي هو الذي ساعد في تنشيط البواعث الإجرامية لدي الفرد.

إن الاتجاهات والميول الإجرامية التي تنتقل من السلف إلى الخلف بطريق الوراثة تخلق لدي الفرد ضعفاً وراثياً، خاصة وإن كان هذا الضعف متعلقاً بالقوي

([1]) د/ فتوح الشاذلي: المرجع السابق، ص ١١٧.
د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ١٥٨.
والعوامل الوراثية والشخصية من حيث استعداد الشخص الوراثي للجريمة لا ينتقل بنسبة واحدة لكل فرد فاستجابة شخص لمثير تختلف عن شخص آخر فمثلاً أكتشف انريكو فيري أن من بين أثنان معتوهان من نفس العائلة أقدم أحدهم على جريمة بتأثير دعاية بينها لم يقدم الثاني على الجريمة لأن الأول عنده استعداد وراثي للإجرام بينها الثاني لا فالميل للإجرام قد يوجد لدي أفراد ولا يوجد لدي آخرين، وبدرجات متفاوتة بتنقل العوامل الوراثية والميول الإجرامية منه أفراد والأسرة فيها بينهم فالإجرام ينتقل من الأجداد إلى الأحفاد ويتوارثونه مثل الإثارة السريعة – العدوانية – العنف وهي تنتقل بالوراثة متأثرة بالجنيات والكروموزومات.

النفسية للفرد، فإن هذا الفرد يصبح سهل الأنقياد وراء رغباته، إذا اتحد هذا الضعف وتقابل مع عوامل خارجية أخري فيندفع الشخص نحو إشباع تلك الرغبات حتي وأن سلك في سبيل تحقيق ذلك طريق الجريمة، ولولا هذا الميل الإجرامي الموروث لما سلك الشخص هذا الطريق المجرم، بدليل أننا لو وضعنا شخصاً آخر في ذات الظروف، ورغم وجود بواعث لديه إلا أنها لن ترقي إلى حد ارتكاب الجريمة، بينما هذا الإستعداد والميل الإجرامي لدي المجرم و الذي ساعد على إثارة بواعث الشخص لتندفع نحو إتيان الفعل المجرم[1].

ثانياً: التكوين النفسي

يقصد بالتكوين النفسي "مجموعة العوامل الداخلية التي تؤثر في تكيف الفرد بالنسبة للبيئة الداخلية، و يرجع التكوين النفسي للفرد إلى مجموعة من العوامل المتعددة والمتشابكة و من مجموعها يتحدد سلوك الفرد الذي يدل على الحالة النفسية له بجميع جوانبها، و من أهم هذه العوامل الوراثة، التكوين البدني، الأمراض، علاوة على بعض الظروف الداخلية الأخري أو الخارجية المحيطة بالفرد وتؤثر علىه وعلى شخصيته و تتحكم في مدي تكيفه مع المجتمع المحيط به، فحينما يستطيع الفرد أن يخضع لمجموعة المبادئ والعادات والقواعد التي يخضع لها أبناء مجتمعه[2]، فهذا يفيد أنه استطاع أن يتكيف مع مجتمعه، بينما إذا خرج

([1]) د/ عبدالمهيمن بكر: المرجع السابق، ص ١٦٠.

([2]) د/ مصطفي فهمي محمد: المرجع السابق، ص ٤٩.

د / فتوح عبد الله الشاذلي: علم الاجرام العام، ١٩٩٩، ص ١٤٥.

ويعد العنصر النفسي عامل أساسي في الإجرام الحالى بالاضافة إلى عناصر عضوية واجتماعية لا يجب الخلط بينهم؛ وقد اقترح بعض العلماء تصنيف المجرمين في مجموعات صغيرة تبعا لتكوينهم النفسي كل منها يعبر عن مظهر سائد في المجتمعات الإجرامية وفي هذا الاطار يوجد من المجرمين إنماط حسب نفسيتهم مثل المحرم الفخور والمحبط والمتعصب والانفجاري والغير مستقر نسبياً.

على قواعد ومبادئ مجتمعه فإنه يصبح شاذ السلوك وفي سبيل المعادلة النقص الذي يعتري تكوينه النفسي فهو يسلك طريق الجريمة محاولاً إيجاد طريق لإشباع رغباته والحصول على متطلباته، ولا يعني ذلك أن جميع المجرمين ينفردون بتكوين نفسي خاص بهم و الدليل على ذلك أن بعض المجرمين يكون لديهم خلل في تكوينهم النفسي- قد يساعد في إخراج بواعثهم الاجراحية إلى حيز التنفيذ فيرتكبون الجرائم، وذات الخلل في التكوين النفسي- قد يعتري غير المجرمين وبالرغم من ذلك لا يصبحوا مجرمين ولم يندفعوا إلى ارتكاب الجرائم، ولكن بالتأكيد هناك علاقة تربط بين التكوين النفسي والباعث على الجريمة[1].

علاقة التكوين النفسي بالباعث على الجريمة

لا يقصد من عدم إنفراد المجرم بتكوين نفسي معين يميزه عن غيره من غير المجرمين؛ انعدام اثر التكوين النفسي على السلوك الإجرامي بصفة عامة وعلى الباعث بصفة خاصة، فقد أظهرت الدراسات النفسية اهمية الخلل و الإضطراب النفسي الذي يصيب شخصية الفرد بشذوذ يسبب بعض الأمراض النفسية التي تتصل مباشرة بظاهرة الاجرام[2].

---

(1) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: اساسيات علم الاجرام والعقاب، منشأة دار المعارف، ٢٠٠٠، ص ١٢.

(2) فالتصرف الشخصي لأي فرد ما هو إلا تعبير عن-العوامل التفسية الداخلية التي تسيطر عليه وتتحكم فيه وتتحكم في مدي تجاوبه الشخصي أو عدم تجاوبه مع المجتمع وبالتإلى فأن تلك العوامل تكون البواعث للسلوك الإجرامي، وقد ينتاب المجرمون بعض العقد مثل عقد الشعور بالظلم والشعور بالنقص ويبررون اقدامهم على ارتكاب الجريمة بأنه عبارة عن سلوك طبيعي يقترفونه لرد الظلم عنه.
د/ مصطفي فهمي: المرجع السابق، ص ٥٠.

فقد لوحظ لدي بعض المجرمين عقد نفسية مثل الشعور بالظلم الشخص في رد هذا الظلم الواقع عليه من المجتمع بالإنتقام منه عن طريق إقتراف الجرائم التي تعبر. عن رد فعله تجاه الظلم والعدوان الواقع عليه من المجتمع: وكذلك عقدة الشعور بالنقض سواء كان هذا النقتص جثمانيا أو إجتماعياً[1], ففي هذه الحالة تتولد لدي الشخص الرغبة في أن يعوض ما يشعر به من نقص في صورة تصرفات إجرامية تؤدي إلى التفآت الأنظار اليه فيحقق له بذلك الظهور والشهرة، ولا يعنيه في ذلك أن يصبح مجرماء لأن الاحساس بالنقص الذي يشعر به يجعله يتصور أن السبيل الوحيد لينتبه المجتمع اليه ؤيعترف بوجوده، هو إرتكاب الجريمة، وأنه لا يستطيع تحقيق ذلك بالسلوك القويم والطرق المشروعة. ويطلق على الشذوذ في الشخصية الناشيء عن الخلل أو الإضطراب في التكوين النفس السيكوباتيه، وفي هذه الحالة لا يبإلى الشخص بالقيود الاجتماعية أو القانونية، ويقدم بسهولة على إرتكاب الجريمة دون إهتمام بما يترتب علىها من عواقب[2].

ومما سبق يتضح أن المختل أو المضطرب نفسياً يكون أكثر عرضه لإثارة دوافعه وبواعثه نحو إرتكاب الجريمة أكثر من غيره وبذلك يصبح التكوين النفسي۔ بما يعتريه من خلل عاملا من العوامل التي تساعد في إثارة الباعث الإجرامي لدي الإنسان.

---

(1) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: علم الاجرام العام؛ المرجع السابق؛ ص١٥٠.

(2) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص ١٥١.

ثالثاً: السن

يعد سن الإنسان من العوامل المساعدة على الاجرام فهو يعطي المناخ الملائم لكي تمارس العوامل: الإجر امية الأخري تأثير ها في دفع الفرد إلى الجريمة[1] فقد أثبتت الإحصاءات الجنائية ان عدد الجرائم وطبيعتها و البواعث التي تدفع الشخص إلها تتفاوت بحسب مراحل العمر المختلفة وتعد هذه الحقيقية من المسلمات القانونية[2].

أثر السن على الباعث الجنائي

يختلف أثر السن في مدي إثارة البواعث الجنائية لدي الفرد و باختلاف كل مرحلة عمرية، والمراحل التي يمر بها الإنسان متعددة، وهي مرحلة الطفولة، ثم مرحلة المراهقة أو الحداثة، ثم مرحلة النضوج الشخصي وأخيراً مرحلة الشيخوخة[3].

١-مرحلة الطفولة:

تشمل هذه المرحلة عمر الإنسان في الفترة من الميلاد وحتي البلوغ، وهي من أهم مراحل عمر الإنسان، لأن كل ما يمر به الإنسان في هذه المرحلة يتأثر به ويؤثر في تكوين شخصيته، وفي هذه المرحلة يكون الطفل شديد الرغبة في المغامرة والتقليد،

---

(١) د/ محمد زكي ابو عامر: المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٢) د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص٢٢.

د/ فتوح الشاذلي: علم الاجرام العام؛ المرجع السابق. ص١٩٢.

(٣) د / فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابقء ص ١٦٣. ٠

د/ محمود محمود مصطفي: شرح قانون العقوبات، القسم العام الاسكندرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، ص ٤٧٠ – ٤٧١.

وقد نص القانون الاتحادي لدولة الامارات في المادة ٩٦ منه على أن يعد من الاعذار المخففة حداثه سن المجرم أو إرتكابه الجريمة لبواعث غير شريرة أو بناءا على استفزاز خطير صدر من المجني عله بغير حق.

وتزيد هذه الرغبة مع زيادة نموه البدني، وبتزايد طاقته يشعر بضرورة الفرار من القيود التى تحد من حريته وتصرفاته، وقد يدفعه ذلك إلى العدوان في بعض الاحوال، ويتفاوت أسلوب تعبير الطفل عن العدوان بإختلاف السن الذي يمر به كما يتوقف التعبير عن العدوان من حيث الشكل والشدة على الظروف والوقائع المحيطة بالطفل وسماته الشخصية، فقد يتخذ العدوان صورة العنف في بعض الأحيان، وقد يلجأ البعض من الأطفال خاصة فى المرحلة الابتدائية بالاعتداء على بعضهم بالسب والشتم، لذلك فهو يحتاج في هذه الفترة إلى توجيه طاقته البدنية نحو اوجه النشاط المختلفة لتبديد هذه الطاقة فيما هو مفيد، إلا أنه لضعف التكوين البيولوجي الطفل وإنشغاله بالدراسة في الغالب فإنه يؤدي إلى ضالة إقدام الأطفال على ارتكاب الجرائم، إلا أن معظم الجرائم التي ترتكب في هذه المرحلة من العمر تكون نتيجة إتحادها مع عوامل أخري خارجية[1] لا سيما ظروف البيئة التي يستمد الطفل منها شخصيته، وعلى قدر العوامل النفسية الكامنة في أعماقه والتي تتحكم فيه، فتنشأ عند الرغبة في التعبير عنها في صورة سلوك غير سوي أو ارتكاب عمل من الأعمال المنافية للدين والأخلاق[2].

---

(1) وقد أثبتت بعض الإحصاءات في فرنسا أن الأطفال في سنه ١٩٧٢ وهم لم يبلغوا من العمر ثلاثة عشر سنة قد ارتكبوا أكثر من ٣٥٠ جريمة.
د / محمد زكي ابو عامر: المرجع السابق، ص ١٩٣.

(2) د / محمد الشحات الجندي: جرائم الاحداث في الشريعة الاسلامية مقارنة بقانون الاحداث سنة ١٤١٦ هـ/ ١٩٩٦م، ص ٥٦.

٢- المرحلة المراهقة

تتضمن هذه المرحلة عمر الإنسان من الثانية عشر حتي الثامنة عشر ويتعرض الحدث خلال هذه الفترة لتغيرات داخلية وخارجية[١]، فعن التغير ات الداخلية تنشط غددة وتتزايد افرازاتها خاصة الغدة الدرقية التي تزيد من رغبته الجنسية، وتتزايد قوته البدنية بصورة ملموسة، كما تتغير ظروفه الخارجية حيث يصبح لديه اصدقاء فتتزايد علاقاته، ويحاول التمرد على القيود التي تفرضها علىه اسرته، فيرغب في الخروج والانطلاق، وتنشأ الرغبة في التعبيير عن شخصيته وفي هذه الفترة تتغلب المؤثرات الإجرامية على العقل وتضعف قدرته على كبح زمام نفسه ولا يستطيع مقاومة المؤثرات الخارجية، ويحاول إشباع رغباته الناتجة عن مجموعة هذه المؤثرات فيحاول إشباع تلك الرغبات التي هي قوام البواعث فتنشط دوافعه وينطلق إلى طريق الجريمة، ومن الجرائم التي يرتكبها في هذه الفترة جرائم الضرب اعتداءا بقوته البدنية، وتاكيداً لشخصيته[٢]، وإرتكاب جرائم السرقة لاسيما وان كان فقيراً محاولاً بذلك مساواة زملائه الأكثر شراء منه كما تنشط الغريزة الجنسية لديه، فتدفعه محاولة اكتشاف ما حدث من تغيير مفاجيء إلى إرتكاب بعض الأفعال الفاضحة، وحينما تكتمل تلك الغريزة يندفع الحدث نحو إشباعها عن طريق إرتكاب جرائم الاعتداء على العرض.

---

(١) د / على حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٢٢١.
وقد أثبتت الدراسات بذات الاحصائية السابقة في فرنسا سنة ١٩٧٢ أن الجرائم المرتكبة من الفتيان الذين بلغوا الثالثة عشر ply يبلغوا بعد ثمانية عشر سنة اضعافا هذا العدد
د / محمد زكي ابو عامر:المرجع السابق، ص ١٩٣.

(٢) د / فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص ١٦٤.

٣- مرحلة الشباب

تبدأ من سن الثامنة عشر حتي الخامسة والعشرين وترتفع خلال هذه المرحلة العمرية معدل الاجرام حيث يبدأ الشاب في مواجهية ظروف الحياة، وتزداد مطالبة وحاجاته، ويحاول تلبية تلك الحاجات بمختلف الطرق والوسائل، ومن هذه السبل طريق الجريمة[١]، حيث تصبح الرغبة في أشباع إحتياجاته لا سيما الأساسية منها هي المهيمنة على تفكيره وتكون هي الباعث على ارتكاب الجريمة، وتزداد في هذه المرحلة جرائم الإجهاض، حيث تتعرض الفتايات للحمل سفاحاً وتلجأ إلى الاجهاض وقتل المولود، ويكون الباعث لديها هو الخوف من الأهل والمجتمع، أو خشية العار الذي سيلحق بها وبأهلها، خاصة في المجتمعات الشرقية.

٤- مرحلة النضوج

وتبدأ هذه المرحلة من الخامسة والعشرين حتي الخمسين، وفي هذه السن يبدأ الاستقرار ويتحدد نوع العملٰ الذي يمارسه الإنسان و يتزوج ويكون له اسرة، وبالرغم من أن هذه الفترة يغلب علىها العقل وتقل فيها حدة الاجرام، غير ان شعور الفرد بالمسؤولية وتزايد علاقاته الاجتماعية، ومعاملاته مع الآخرين، وتزايد مطالب الحياة فقد تعجز موارد الشخص الخاصة والتي مصدرها شريف عن الوفاء بمتطلباته، فيندفع إلى سلوك طريق الجريمة لإشباع حاجاته و متطلباته، وتكون تلك الرغبة الملحة في إشباع حاجاته خاصة الأساسية منها هي الباعثة نحو إرتكاب الجرائم[٢].

---

(١) يراجع د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص٢٢٤
وقد اثنيت الدراسات السابقة لنفس العام أن ذورة الاجرام تكون في سن الثامنة عشر والخامسة والعشرون.... د / محمد زكي ابو عامر: المرجع السابق، ص ٦٩٣.

(٢) د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

٥- مرحلة الشيخوخة

تبدأ هذه المرحلة في حياة الإنسان بعد الخمسين إلى نهاية عمره وتكثر في تلك الفترة جرائم السب والشتم، فذلك لإحساس الفرد بالضعف البدني، فيدفعه ذلك إلى استخدام وسائل أخري في التعبير عن ذاته، كما تكثر في هذه الفترة جرائم النصب والاحتيال وذلك لما لدي الفرد من خبرة وتجارب في الحياة، ويرجع ذلك في بعض الاحيان إلى رغبة الفرد في اظهار ما لديه من خبرة وتجارب ودهاء حتي يؤكد للمجتمع أنه موجود وتكون هذه الرغبة هي قوام الباعث الذي يدفعه إلى إرتكاب مثل هذه الجرائم[1].

ومن خلال عرض مراحل العمر المختلفة للإنسان يتضح أهمية الدور الذي يلعبه السن في إثارة البواعث الإجرامية بحسب المرحلة العمرية للفرد[2].

ولعل ذلك ما جعل التشريعات الوضعية تولي سن الإنسان أهمية خاصة في مدي توافر المسؤولية الجنائية لاسيما في مرحلة الطفولة والحداثة.

أثر السن على المسؤولية الجنائية

تتوقف المسؤولية الجنائية للفرد على مدي إكتمال الملكات العقلية والذهنية له لأن تلك الملكات هي التي يتوقف علىها وعيه و إرادته، وهذه الملكات لا تولد مع الإنسان وإنما يتراخي ميلادها فترة من الزمن حتي تبدأ في التطور والنضوج مع تقدم العمر وتعرض الطفل للخبرة الأساس فإن صغر السن كما قد يكون سبباً في إنتفاء الوعي كليا قد يكون سبباً في قصوره أو عدم كفايته ولذلك فإن المسؤولية

(١) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٦٧.

(٢) د/ فتوح عبدالله الشاذلي: نفس المرجع، ص ١٦٢.

الجنائية للحدث تتدرج بحسب نصيب الحدث من الوعي والإدراك والإرادة وهو ما تسلم به كافة التشريعات[1].

١- التشريع المصري

نصت لمادة ٩٤ من قانون الطفل الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ على إمتناع مسئولية الطفل حتي سن السابعة وذلك لإنعدام أهليته الجنائية أما الطفل الذي بلغت سنه ٧ سنوات ولم يبلغ سنة خمس عشر سنة فقد نصت المادة ١٠١ من قانون الطفل الجديد على تطبيق أحد التدابير الإجتماعية الاتية:

التوبيخ، التسليم الإلحاق بالتدريب المهني، الإلزام بواجيات معينة، الإختبار القضائي، الإبداع قي إحدي مؤسسات الرعاية الإجتماعية و الإيداع في أحد المستشفيات الخاصة.

أما الحدث الذي بلغت سنه خمس عشر سنة ولم يبلغ سنه ستة عشر سنة فقد قرر المشرع إخضاعه للعقوبات العادية ولكن إعتبره عذراً قانونياً نظراً للنقص الذي لا يزال في ملكاته، كما أجاز تطبيق التدابير عليه بدلاً من العقوبة فنصت المادة ١١١ من قانون الطفل الجديد على أن الحدث إذا إرتكب جريمة عقوبتها الإعدام أو السجن لمؤبد أو المشدد يحكم عليه بالسجن أما إذا إرتكب جريمة عقوبتها السجن يحكم عليه بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة شهور أو يجوز للمحكمة بدلاً من الحكم بعقوبة الحبس أن تحكم بإيداعه إحدي المؤسسات الإجتماعية مدة لا تقل عن سنة، وإذا إرتكب جنحة يجوز لحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحبس

---

(1) د/ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٧، ١٩٦.

د/ ممدوح أحمد محمد أبو حمادة: النتيجة الإجرامية وأثرها على المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠٠٦، ص ٣٩٨.

أن تحكم بأحد التدابير الخامس و السادس المنصوص علىها في المادة ١٠١ من هذا القانون وهي الإختبار القضائي والإيداع بإحدي المؤسسات الإجتماعية.

أما الحدث الذي زاد سنة عشر سنة و لم يبلغ الثامنة عشر فقد نصت المادة ١١٢ من قانون الطفل الجديد في هذه المرحلة على أنه إذا إرتكب جريمة عقوبتها الإعدام يحكم عليه بالسجن مدة لا تقل عن عشرة سنوات، وإذا إرتكب جريمة عقوبتها السجن المؤبد يحكم عليه بالسجن الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات وإذا إرتكب جريمة عقوبتها السجن

المشدد يحكم عليه بالسجن؛ وللمحكمة سلطتها في تطبيق المادة ١٧ عقوبات.

٢- التشريع الفرنسي

ألغي المشرع الفرنسي تعبير العذر المخفف من قانون العقوبات إلا أنه إحتفظ بتخفيف العقوبة في حدود معينة[1] وقد أدخل هذا التخفيف بموجب قانون 16 ديسمبر 1992 على الفقرة الثانية مبن المادة 20 من قانون 2 فبراير 1945، ووفقا لهذه المادة من قانون 1945 فإن كل الأحداث النين لم يبلغوا الثالثة عشر من عمرهم تنعدم مسئوليتهم الجنائية ولا يجوز إخضاعهم لأية عقوبة أياً كانت جسامة الجريمة المرتكبة وإنما يخضعون لتدابير إحترازية معينة تشمل تدابير مراقبة، وتدابير متابعة، وتدابير تربية.

أما الاحداث الذين جاوزوا الثالثة عشر من عمرهم ولا يبلغوا الثامنة عشر فلا تطبق عليهم غير التدابير الإحترازية، ويجوز لمحكمة الجنايات وكذلك محكمة الاحداث أن يطبقوا على الحدث في هذه المرحلة عقوبة جنائية إذا كانت شخصياتهم أو ظروفهم تستوجب ذلك كذلك للقاضي .أن يطبق عقوبة الحبس المقترن بالوضع

(١) د/ صلاح عبيد محمد الغول: المرجع السابق، ص ١٠٠.

تحت الإختبار إذا إعتاد الحدث الهرب من التدابير الإحترازية[١].

ونجد من خلال التبيان السابق أن المشرع الجنائي لم يفرد هذه الأهمية لعامل السن في مجال المسئولية الجنائية وإن كان ذلك في مرحلة عمرية معينة.

هي مرحلة الحداثة - مرحلة الطفولة و المراهقة - سوي إعترافا منه بأثر السن على شخصية الفرد لاسيما حين يتضافر عامل السن مع ع وامل أخري خارجية أو داخلية فيشكل دافعاً إلى سلوك طريق الجريمة.

رابعاً: تعاطي المسكرات والمخدرات

يعد تعاطي المسكرات والمخدرات من العوامل الرئيسية الدافعة إلى السلوك الإجرامي، وذلك لتأثيرها على الجهاز العضوي والنفسي- والعصبي للفرد، وقد أجريت العديد من الدراسات في هذا الشأن وأكدت هذه الدراسات على خطورة تعاطي المسكرات والمخدرات في الاصابة بالأمراض العضوية والنفسية وعلاقتها باندفاع الأفراد نحو إرتكاب أنواع مختلفة من الجرائم"[٢].

علاقة تعاطي المسكرات بالباعث الجنائي

أكدت الابحاث العلمية العلاقة الوثيقة بين تعاطي الشخص للمسكرات وادماته لها وبين أنحرافه واندفاعه نحو إرتكاب طريق الجريمة وهذه العلاقة قد تكون مباشرة وقد تكون غير مباشرة.

---

(١) د/ صلاح عبيد: المرجع السابق، ص ١٠١.

(٢) حيث وجد المؤلف Pierre Moutin من خلال عينة من البحث من المدمنين والمتعاطين وجود علاقة وطيدة بين استخدام وتعاطي المخدرات والانحراف، فوجد ٦٨٪ من مجمل المتعاطين والمدمنين كانوا متورطين في جرائم وانحرافات و ٨٥٪ منهم يتعاطون المخدرات الثقيلة مثل "الهيروين والكوكايين"، بينما ١٣٪ منه يتعاطون المخدرات العادية (حشيش وأفيون) ويؤكد Marie Danile Barre في نهاية دراستة على العلاقة بين الإدمان والاجرام.

١- العلاقة المباشرة

أثبتت البحوث الطبية أن تناول الإنسان للمسكرات ولو بكمية قليل: كاف لأن يؤدي إلى هبوط قدراته العقلية والذهنية، وإثارة دوافع الغريزية، وفقد قدرته على مقاومة تلك الدوافع، وقد أثبتت الدراسات العلمية أن معظم الجرائم التي يرتكبها مدمني الكحوليات جرائم عنف خاصة.وأن كثيرا منهم يشعرون وهم في حالة السكر برغبة شديدة في رؤية الدماء، حيث يثير هذا المشهد لديهم السشعور بالسعادة والارتياح ولأن الخمر تثير البواعث الشريزة لدي الفرد، وتجعلها تتغلب على بواعث الخير وبالتاني يصبح من السهل إنقياد الشخص نحو طريق الجريمة[١].

يختلف تاثير الخمر بإختلاف تكوين كل فرد، وتتضح الخطورة الإجرامية لمدمني الخمر أو متعاطيها حينما يكون لدي الشخص ميل أو استعداد إجرامي سابق لإرتكاب الجرائم، فيصبح من السهل استثارة دوافعه الإجرامية، حتي ولو كانت الكمية التي تناولها ليست بالكثيرة، بل الأكثر من ذلك أن هناك من يتناول المسكرات بغرض تشجيعه ودفعه إلى إرتكاب جريمة معينة بإعتبارها عامل كاشف للبواعث الإجرامية الكامنة في النفس، كذلك فقد لوحظ أن العدي من المجرمين يتعاطون الخمر قبل ارتكاب الجريمة، لكي تمنحه القوة والقدرة على تنفيذ جرائمهم دون تردد.

---

(١) شيلان سلام محمد، المعالج الجنائية للحنف ض المرأة في نطاق الاسرة، المركزالعربي، مصر، القاهرة، ٢٠١٨، ص٥١.
د / محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص331 وما بعدها.
د / فتوح عبد الله الشاذلي: علم الاجرام العام، المرجع السابق، سنة ١٩٦٩، ص ١٩١.
د / مصطفي عبد المجيد كاره: المخدرات والانحراف، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد التاسع، العدد السابع عشر رجب 1414 هـ /ديسمبر- يناير 199، ص89 - 90. . د/ مصطفي فهمي: المرجع السابق، ص ٥٣.

٢- العلاقة غير المباشرة للمسكرات[١].

يعد لتناول المسكرات أو إدمانها آثارها غير المباشر على إثارة الباعث الجنائي لدفع الشخص إلى إرتكاب الجرائم من عدة نواح:

(أ) ينفق مدمني الخمور معظم دخولهم على الخمور، وما يتبقي"لا يفي للوفاء بإحتياجاتهم الشخصية أو الاسرية، وفي سبيل الحصول على المال الذي يشبع به إحتياجاته تتولد عنده الرغبة في الحصول على هذا المال بأي طريقة فيندفع إلى إرتكاب جرائم المال.

(ب) تقلل إدمان الفرد للخمور من مقدرته على العمل والانتاج، مما يؤدي إلى فصله من العمل فيصبح عاطلا فيجد نفسه ليس لديه المال الذي يشتري به الخمور، وكذلك عدم قدرته على الانفاق على أسرته يسبب تعرضه للبطالة، وتدفعه رغبته في إشباع تلك الاحتياجات لمحاولة الحصول على المال فيرتكب العديد من الجرائم كالسرقة، والتسول، والتشرد. وتتزايد المشكلة حين يتعرض للحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية؛ فيترك اسرته دون عائل، مما قد يؤدي إلى إنحراف الزوجة وتشرد الصغار وسلوكهم طرق الاجرام.

(ج) كما يرتبط إدمان الخمور بالاقدام على الانتحار، حيث يصاب الشخص باضطراب نفسي، فيشعر بالاكتئاب والاحتكار لذاته وتختل قواه العقلية والذهنية، علاوة على ما يلحق من تفكك أسرى، فيدفعه كل ذلك إلى التخلص من حياته بالانتحار.

---

(١) د / فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص١٣٢ وما بعدها.
د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص 231وما بعدها.
د / محمد زكي ابو عامر: المرجع السابق، ص 202.

(د) يؤثر إدمان الخمور على ذرية شاريبها فقد أثبتت الدراسات العلمية أن وجود أحد الأبوين أو كليهما فى حالة سكر لحظة الاتصال الجنسى- الذى ينتج عنه الحمل يؤدى إلى اصابة الجنين بعيوب خلقية بدنية أو عقلية أو نفسية؛ لذلك فالعديد من أبناء المدمنين للخمور يندفعون نحو الإجرام أو الانتحار[1].

(هـ) ينشأ أبناء المدمنين فى اسرة مفككة وغير مستقرة اجتماعياً، وبالتالى يفقدون التربية والتهذيب لإنشغال الأب عنهم بالإدمان، فيسيطر عليهم الشعور بالاستهتار واللامبالاة، وتنشأ لديهم الرغبة فى تقليد الأبوين بإعتبار أنهما القدوة، كما يصاب أبناء المدمنين

بالأمراض وذلك لنقص مواردهم المالية التى ينفقها أحد الأبوين اوكليهما على الخمور فيعانون من سوء التغذية والرعاية الصحية ويفشلون فى الدراسة، وتكون محصلة هذه العوامل. هى الباعث الدافع لهم على إرتكاب الجرائم.

٣- المخدرات وعلاقتها بالباعث على الجريمة

تعد المخدرات من العوامل الدافعة إلى الاجرام» غير أنها على خلاف الخمر الذى لا يعد استهلاكه أو بيعه جريمة فى غالبية دول لعالم، بينما يعد تعاطى المخدرات من الأفعال التى تمثل جرائم فى التشريعات الجنائية» وهم انواع المخدرات انتشاراً هى الحشيش، والقات» و الكوكاين، والأفيون؛ والمورفين؛

---

(1) د / حسن محمد ربيع؛ المرجع السابق،ء ص ٢٣١.
د / فتوح الشاذلى؛ المرجع السابق، ص 162.
وكذلك فان المسكرات والمخدرات نسب الأمراض.
د / محمود الكردى؛ ظاهرة الإدمان على المخدرات، المجلة الجنائية القومية؛ لمجلد الثالث والاربعون العدد الأولى والثانى مارس- يوليو سنة ٢٠٠٠, ص ٢٣- ٢٤.

والهيروين» والمهلوسات[١].

فيما، يتعلق بالأثر الذى يترتب على تعاطى المخدرات ومدى الارتباط بينه وبين الباعث على الجريمة» فان هذه العلاقة وتلك الآثار منها ما هو مباشر ومنها ما هو غير مباشر، وهى تتعادل فى الحالتين مع ما تحدثه الخمر سواء على متعاطيها أو ذريتهم أو حالتهم الاقتصادية[٢] غير أنه يضاف إليها بعض الآثار الأخرى التى تخص متعاطى ومدمنى. المخدرات.

(أ) يرتبط تعاطى الفرد للمخدرات لدرجة الإنمان عليها بعدد من الجرائم تبدأ بلاتجار بالمخدرات، وتهريبها، وتوزيعها حيث يجد المدمن نفسه على التعامل مع عصابات إجرامية تصل احيانا إلى حد المنظمات التى تستغل حاجته الملحة للمال ليصبح عضواً فى تشكيل عصابى فيندفع الرجل والمراة إلى سلوك طريق الجريمة[٣].

(ب) تنقطع علاقة المدمن بالصحبة الطيبة، وينحرف إلى أصحاب السوء فتزداد طباعه و أخلاقه دناءة تزيد لديه للمخدرات ميل إجرامي سابق أو استعداد وراثي للاجرام[٤].

---

(١) د. موفق حما عبد، جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، العراقي، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٨، ص١٣٢. وكذلك أنظر إلى ريزان جلال حمد، تاوان و ماددەی هۆشبەر، مکتەبەی یاسایی، هەولێر، ل ١٢٢، بموجب أحكام المادة (٢١) من قانون مكافحة والمخدرات والمؤثرات العقلية في إقليم كوردستان العراق، رقم (١) لسنة ٢٠٢٢.

(٢) د / محمد محمد بخيت الملاح: الإدمان على المخدرات اخطاره ووسائل القضاء عليه مطبعة فتح الله، سنة ١٩٣٨، ص ٨.

(٣) ومن الاخطار العائلية التى تواجه المدمن انه يفقد مورد رزقة؛ فتهدم صحته؛ ويؤدى إلى الطلاق حيث يكون الباعث الحقيقى للطلاق هو الرغبة؛ فى التخلص من حياة زوجية فاشلة سببها الإدمان على المخدرات وكذلك نشوء ذرية ضعيفة. المرجع السابق، ص ٨.

(٤) د/ محمد زكي أبوعامر: المرجع السابق، ص ٢٠٤ – ٢٠٥.

(ج) يؤثر إدمان المخدرات على القوى العقلية لمتعاطيها لمدة طويلة حيث تؤدي إلى الجنون، وكذلك ينخفض مستوى الأخلاق ويتولد حب الذات والأثرة لديه وينشأ لدى المدمن عدم الشعور بالمسؤولية، والاستهتار بالواجب، وضعف الإرادة، واهدار الواجبات العائلية وهجر العائلة[١].

الفرع الثاني: العوامل الخارجية

تتنوع العوامل الخارجية التي تحيط بالفرد وتؤثر في تحديد معالم شخصية وفي توجيه سلوكه، وهي تتنوع ما بين عوامل طبيعية وإقتصادية وإجتماعية، و ثقافية ولتعدد هذه العوامل فقد قصرت البحث على دراسة العوامل الاقتصادية الخاصة وتتمثل في الفقر والبطالة، ومن العوامل الثقافية فقد تناولت بالبحث دور وسائل الأعلام في إثارة البواعث الإجرامية وذلك من خلال الآتي[٢]:

اولاً: الفقر.

ثانياً: البطالة

ثالثاً: دور وسائل الأعلام في إثارة البواعث الإجرامية.

(١) يراجع في إدمان المخدرات وأثرها، د/ محمد محمد بخيت الملاح: المرجع السابق، ص ٥ – ٧.

(٢) تمثل العوامل الاقتصادية فى كثير من الاحيان باعث على الاجرام ومن هذه العوامل الاقتصادية العامة والعوامل الاقتصادية الخاصة؛ ويقصد بالعوامل الاقتصادية العامة التحولات الاقتصادية التى نظراً على المجتمع.فى وقت معين وتؤثر بصورة عامة على نسبة الاجرام فيه وهذه التحولات يمكن ردها إلى نوعين الأول ويشمل النمو الاقتصادى وما يتسم به مفهم فترة رخاءء والثانى يشمل الركود الاقتصادى وما يتسم به من فترة كساد والحالتان تؤثر على الفرد.

د / محمود سليمان موسى: علم الاجرام وقواعده ونظرياته وتطبيقاته فى ليبيا، دراسة فى تفسير الظاهرة الإجرامية، دار الجامعة الجديدة 2004، ص211.

أولاً: الفقر[1]

تباينت الآراء حول مدى الإعتداد بالفقر كباعث على الجريمة فذهب البعض إلى القول بأن الفقر بريء من أن يكون دافعاً إلى الإجرام وأنكروا ما تردد من أن الفقر يعد أحد عوامل الإجرام، وعللوا ذلك بحجة أن هناك الكثير من الفقراء لم يدفعهم الفقر إلى سلوك طريق الجريمة، كما أن هناك احصاءات جنائية أكدت على انتشار الجريمة بين طوائف الأغنياء[2] وأن هناك العديد من العباقرة والعلماء وكذلك أئمة الدين، كانوا فقراء، أما الرأي الثاني فهو يؤكد العلاقة بين الفقر والجريمة ويعتبره باعثاً عليها[3] غير أنه ليس في حد ذاتها عاملاً من عوامل الإجرام إلا إذا صادف ظروف أخرى، أو صادف إستعداد سابق للإجرام، وقد أكد D. Teft وجود علاقة وثيقة بين الفقر والجريمة وهي علاقة وظيفية بمعنى أن أغلب المنحرفين محتاجين ولكن ليس كل المحتاجين منحرفين فليس بالضرورة كل بيئة فقيرة نحرفة فهذا يرجع لعوامل أخرى مخلفة قد تكون غر اقتصادية[4]، والعلاقة بين الفقر والباعث

---

(1) يقصد بالفقر عجز الإنسان على إشباع حاجاته الرئيسية على نحو يوفر له حياة كريمة، د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص٢٨٧.
د / محمود سليمان موسى: المرجع السابق، ص216.

(2) د/ فتوح عبدالله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(3) وقد أوضح الأستاذ بنجامان Benjamin فيكتاب لمحات جغرافية أن الجرائم متصلة بالاقتصاد فالخريطة الاقتصادية لفرنسا يمكن مقارنتها بخريطة الانحراف والجرائم. فالمناطق الصناعية بها نسبة مرتفعة من الجرائم ويرجع ذلك إلى التقدم الاقتصادي الذي يواكبه تزايد نسبة الجرائم.
تشير الإحصاءات الجنائية في الولايات الأمريكية بأن ٩٠٪ ممن قبض عليهم في خلال سبع سنوات كانوا ينتمون إلى أسر أشد فقراً وأن ٧٥٪ من الأحداث الجاحنين ينتمون إلى أسر فقيرة تعتمد في معيشتها على المعونات المالية التي تقدمها الهيئات الإجتماعية، و في إيطاليا لاحظ الباحثون أن هناك علاقة إيجابية بين الفقر والجريمة.

(4) د/ فتوح محمد ربيع: المرجع السابق، ص
د/ محمود سليمان موسى: المرجع السابق، ص ٢١٥.

على الجريمة بصفة خاصة قد تكون مباشرة قد تكون غير مباشرة.

وتتضح العلاقة المباشرة عندما يقع الفرد ضحية لظروف قاسية وعبة تحول بينه وبين تلبية وإشباع احتياجاته لظروف قاسية وصعبة تحول بينه وبين تلبية وإشباع احتياجاته الأساسية له و لأسرته، بينما يرى الفقير غيره ينعم ويتلذذ ويتمتع بالحياة، وبالتالي تزداد رغبت في إشباع تلك الاحتياجات بما يمثل باعثاً قوياً له يجعله ينحرف فتندفع إرادته نحو طريق الجريمة[1].

تتمثل العلاقة الغير مباشرة بين الفقر والجريمة حينما يقترن الفقر بسوء التغذية الذي يضعف جسم الإنسان ويصبح عرضه للأمراض، فتعجز إمكانياته عن توفير الرعاية الصحية له، وبذلك تتمكن منه الأمراض العضوية والنفسية فيندفع مرتكباً الجرائم، ومن هذه الجرائم السرقة، التسول وكذلك قد يكون الفقر الشديد سبباً في انقطاع الشخص عن الدراسة وعدم استكمال تعليمه، ويؤدي ذلك إلى التعرف على أصحاب السوء، خاصة مع احساسه بالنقص بسبب عدم استطاعته اكمال تعليمه مما يولد عنده قوة نفسية تدفعه إلى الرغبة في الانتقام من المجتمع في شكل ارتكاب جرائم.

وجهة نظر الباحث:

ونرى أن الفقر له صلة وثيقة بإثارة البواعث الإجرامية لدى الفرد والقول بغير ذلك يناقض الحقيقة. لأن ضعف إمكانات الشخص المادية، وضيق الرزق، ورغبته في الحصول على المال مع عدم قدرته على ذلك، كل ذلك يجعله سريع الغضب والإثارة، فلا يستطيع التحكم في دوافعه، و يترجم ذلك في تزايد رغبته في إيذاء الآخرين والاعتداء عليهم تعبيراً عن رفضه للمجتمع ومن يعيشون فيه بل ان ضعف

---

(1) دكتور فتوح الشاذلي، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

إمكاناته المادية تجعله غير قادر على الزواج، ورغبته فى إشباع غريزته الجنسية تجعله يقدم نحو إرتكاب جرائم العرض، وفى جميع الاحوال فان رغبته فى الحصول على المال لاشباع رغباته ومتطلباته تجعله يرتكب جرائم السرقة وهكذا يتضح العلاقة الوثيق بين الفقر والباعث على الجريمة[1]، غير ان الفقر وحدة ليس الدافع أو الباعث إلى الانحراف فدوره وإن كان منشط للبواعث الإجرامية غير أنه كثيراً ما يرتبط بعوامل أخرى فانشغال الاسرة عن رعاية الأبناء والمرض والانقطاع عن الدراسة وغيرها من العوامل الداخلية أو الخارجية قد تتضافر مع الفقر لتشكل قوة دافعه إلى الإجرام.

ثانياً: البطالة

يقصد بالبطالة "حالة توقف الشخص.اللارادى عن العمل لإستحالة وجوده"[2]، وهى الحالة التى يكون فيها الشخص قادرا على العمل وراغبا فيه ولكنه لا يجد العمل والاجر المناسبين، أو يتوقف عن العمل نتيجة مرض بدني أو عقلي أو نفسي أو لارتفاع الأسعار الذي يؤدي إلى الإستغناء عن الكثير من العمال.

وتعد البطالة عاملاً من العوامل الدافعة للشخص نحو سلوك طريق الجريمة، حيث تؤدى فى كثير فى الاحيان إلى العزلة الإجتماعية للعاطل فتضعف قدرته على التكيف مع المجتمع الذى يعيش فيه فلا يستطيع احترام المبادئ والقيم السائدة فى هذا المجتمع[3]، لاسيما وأن للبطالة أثارا إقتصادية وإجتماعية وإنسانية

---

(1) د / فتوح عبد الله الشاذلى: المرجع السابقء ص٢٤٨
د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق. ص 289.

(2) د / بثينه توفيق الرجبء د / أمال عبد الرحيم مجلة شئون إجتماعية العدد ٧١٧٤ ٩١ صيف ٢٠٠٢، ١٠٠ تصدر عن جمعية الأجتماعين والجامعة الأمريكية بالشارقة – الامارات.

(3) د / فتوح عبد الله الشاذلى المرجع السابق، ص٢٤٥.
د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٢٨٣.

على الفرد، وفى كثير من الأحيان لا يمكن فصل البطالة عن الفقر[1]، ففقدان الشخص لمورد رزقه وانعدام دخله والفراغ الذى يعيشه يجعله يندفع تحت الحاح الحاجة إلى اشكال مختلفة من السلوك غير المشروع والمنحرف الذى لا يقره القانون والمجتمع[2].

فالشخص المتعطل عن العمل شعوره باليأس من الحصول على عمل شريف يجعله يبحث عن الكسب غير المشروع فيمارس السلوك المنحرف كالإتجاه إلى السرقة والى اشكال مختلفة من السلوك الإجرامى، ولعل من أهم الآثار التى تولدها البطالة لدى الشخص، هو تدهور حالته النفسية نتيجة الصراع الداخلى الذى ينتج عنه اكتئاب[3].

والصراع الخارجي كعجزه عن توفير عمل لاشباع حاجاته وبالتالي ينتج عن ذلك خلل في شخصيته يفقده الاحساس بالتوازن والتفكير الصائب، نتيجة الضغوط النفسية والدوافع العزيزية الكامنة، وسوء تكيفه مع الذات والواقع ومجموعة هذه العوامل التي تدفعه إلى سلوك طريق الجريمة لا سيما اقباله على تعاطى المسكرات والمخدرات لتساعده على الهروب من الواقع الأليم الذي يعيشه حتى لو أضطر في سبيل ذلك إلى سرقة ما يكفل له الحصول على المخدر أو المسكرات[4].

---

(1) د / بيثنه توفيق رجب، د / امال عبد الرحيم: المرجع السابق، ص ١١.
(2) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٢٥٠.
(3) د/ محمود سليمان موسى: المرجع السابق، ص٢١٨.
(4) و قد أكدت العديد من الدراسات التي أجريت على هذا الشأن العلاقة الوثيقة بين البطالة والجريمة، حيث أكدت بعض الدراسات الاقتصادية أن ظاهرة البطالة بوجه خاص نقود للإدمان على المسكرات الكحولية.
د/ بيثنة توفيق رجب، د/ امال عبدالرحيم: المرجع السابق، ص ٢٢.
د/ فتوح عبدالله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٢٤٢.
د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٢٩١.

ثالثاً: دور أجهزة الإعلام في إثارة البواعث الإجرامية

تلعب أجهزة الإعلام[1] دوراً هاماً في البيئة الثقافية لكل مجتمع وذلك سواء على المستوى الداخلي للمجتمع أو على المستوى الدولي،

حيث تتغلغل في داخل الأحداث والمواقف والقضايا المختلفة، وتتعاظم أهميتها في تكوين الرأي العام للمجتمعات حول العديد من القضايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية» ورغم انه من المفترض أن يكون الدور الأساسي لهذه الأجهزة على اختلاف أنواعها هو بث القيم والمبادئ في نفوس الأفراد ونشرها في المجتمع، ومكافحة الإجراء إلا أنها رغم ذلك وفى كثير من الأحيان تلعب دوراً مضاداً لما يفترض وأن يكون هو دورها الحقيقي فتكون دافعاً إلى سبيل الجريمة، ومن هذه الوسائل الصحف، والإذاعة المسموعة، والمرئية، والسينما، والمسرح وبواسطة الوسائل الاعلام الحديثة كالتواصل الاجتماعي (تويتر، فيسبوك، سنابجات، فايبر، تليجرام، ..الخ)

١- الصحافة

تؤثر الصحافة تأثيرا بالغاً في المجال الجنائي، سواء في مرحلة إعداد القوانين الجنائية وحيث تمارس المجلات الصحفية تأثير على المشرع وكذلك تمارس تأثيرها على الرأي العام وذلك عند ارتكاب الجرائم المختلفة حيث تنشر الصحف أخبار هذه الجرائم والوصف التفصيلي لها وظروف ارتكابها وتتابع وقائع جلسات المحاكم

---

(١) يقصد بوسائل الإعلام المرئي "مجموعة الوسائل الفنية التي تسمح بالإنتشار السريع للأخبار والآراء والأفكار، وهي تشمل الصحافة والمسرح، والسينما والإذاعة المسموعة والمرئية"والاعلام والتواصل الاجتماعي بالشكل العام.
د/ فتوح الشاذلي: المرجع السابق، ص ٢٩٦ – ٢٩٧.
د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٢٩٧.
د/ فتوح عبدالله الشاذلي: علم الإجرام والعقاب، سنة ١٩٩٧، ص ١٦٢.

وتنقل للراي العام ما يدور بها حينها تكون الجلسة علنية مما يثير الرأي العام ويدفعه في بعض الأحيان إلى التعاطف مع الجاني؛ أو العكس مما يترك أثره على القضاء وربما هذا التأثير يكون دافعا للقاضي إلى إصدار حكم لا يتناسب مع الجريمة[1] حيث تتجه بعض الصحف إلى نشر الأخبار بطريقة وضع عناوين مثيرة، وفي الغالب تكون هذه العناوين غير حقيقية حتى تجعلها أكثر تشويقاً مما يؤدي إلى زيادة إقبال الجمهور عليها كما يقوم بتعليم أساليب حديثه للإجرام مثل ما تنشره الصحف عن أحداث وسائل سرقة السيارات وكيفية تغيير معالمها الحقيقية وطرق التزوير المختلفة وبذلك فقد أصبحت الصحف مصدر تلقين للإجرام.

تقوم العديد من الصحف بتصوير الإجرام على أنه عمل رائع فتصور المجرم بأنه بطل، مما يؤدي إلى قيام بعض الأفراد لا سيما الأحداث والمراهقين إلى تقليدهم بهم والإعجاب بالمجرم فيسلك طريق الجريمة، وهذه الأبواب بما يعتريها من تشويق وإثارة هي أكثر الأبواب التي يرغب الشباب في قراءتها – أبواب الجريمة – وهذا النوع من الصحافة يحرك الدوافع الإجرامية لدى الفرد[2].

---

(1) د/ فتوح عبدالله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٢٩٧.
د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٢٩٩.
د / فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص ١٦٤.

(2) د/ تماضر حسون: البيت، المدرسة، وسائل الأعلام وانحراف الأحداث في الوطن العربي، المجلة العربية للدراسات الآمنة، المجلد الرابع، العدد السابع، ربيع الثاني ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٨م.
د/ محمود سليما، المرجع السابق، ص ٢٣٠.
د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ١٦٤.

٢- الإعلام المرئي والمسموع

يختلف الفقه حول العلاقة بين الإجرام والإعلام المرئي، فبينما غالبية الآراء تؤيد وجود علاقة بين الإعلام المرئي وبين الإجرام نجد أن هناك فريق آخر ينكر أية علاقة بين الإعلام المرئي والإجرام[١].

الرأي الأول: يستند في تأييده للعلاقة بين الإعلام المرئي والباعث على الجريمة إلى عدة أسانيد منها:

(١) يؤثر الإعلام المرئي تأثيرا سيئا على نفوس بعض الأفراد خاصة الأحداث والبالغين الذين تحيط بهم ظروف فردية أو اجتماعية خاصة ذلك لأن الإعلام المرئي سواء كان تليفزيون أو سينما أو مسرح يدير العاطفة بصورة قوية لآن التصوير اصدق تعبير من الخبر المجرد وخاصة في بيئة الأحداث الذين يميلون إلى الاقتداء بإبطال القصص والروايات المرئية ويحاولون تقليديهم والاقتداء بهم.

كما تقدم هذه المواد الإعلامية أساليب جديدة لارتكاب الجرائم لذلك يرى كثير من الباحثين أن السينما خاصة الهابطة منها تهبط بالمستوى الأخلاقي للأجيال الجديدة» خاصة فيما تعرضه من أفلام العنف والإثارة الجنسية الذى يولد عند الفرد خاصة الأحداث الرغبة في تقليدهم فيتولد لديهم بواعث إجرامية فيندفعون إلى ارتكاب جرائم العنف والاعتداء على العرض، أما التلفاز فإنه يدخل كل المجتمعات، بل ربما لا يخلو بيت منه لذلك تتزايد خطورته؛ لاسيما مع ازدياد وانتشار أجهز ة الفيديو[٢].

---

(١) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٣٠١.
د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص٣٨٢.
د/ محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٢) د/ علي عبد القادر القهوجي، د / فتوح عبد الله: المرجع السابق، ص١٦٩.
د/ محمود سليمان موسى: المرجع السابق، ص ٢٣٢.

والوسائل الحديثة، لاستقبال الإرسال، التلفزيوني والأجنبي وقد أكدت بعض الدراسات الأجنبية دور الإعلام المر ٥ خاصة السينما في دفع الفرد إلى الجريمة، حيث أجريت دراسات أمريكية على نزلاء المؤسسات العقابية، فأثبت أن السينما كانت سببا في دفع بعض المحكوم عليهم إلى طريق الإجرام، وكذلك بعض الدراسات التي أجريت في فرنسا[1].

أما أنصار الرأي الثاني فهم ينكرون أي تأثير لوسائل الإعلام المرئي على الظاهرة الإجرامية؛ وقد دعموا وجهة نظرهم على أبحاث أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية على مجموعة من المجرمين، ومجموعة من غير المجرمين، ثبت منها أن تردد أفراد المجموعتين على أجهزة الإعلام المرئية متقارب، وقد قرر ايبن دي جريف أن السينما لا تلعب دوراً محسوسا في الدفع للإجرام، بل لا تخرج عن كونها كاشفا Lal GY «tad بعض الأحداث على الروايات التي تتناول العنف والجريمة ربما كان راجعا إلى الحالة النفسية التي تهيمن على صاحبها، وليست هى السبب لها.

د/ ادريس الكتاني: الآثار السلبية لمشاهد العنف والإجرام في التليفزيون والسينما على سلوك الطفل، المجلة العربية للدراسات الآمنة، المجلد الثالث، العدد الخامس، ربيع الثانى ١٤٠٨ هـ/ ديسمبر ١٩٧٨، ص ٧٤. د/ تماضر حسون: المرجع السابق، ص٦٥ - ٦٦.

[1] أن الإباحية وإنشار وسائل الجذب الجنسي مثل انتشار المجلات الفاضحة والأفلام تؤدى إلى ظهور جرائم خلقية وتشجع على الانحراف خاصة بين المراهقين وهذه الأمور المستخدمة تعتبر دوافع لارتكاب جرائم خلقية مثل الإدمان على المخدرات والخمر والإيذاء الجنسي وجرائم أخرى قد تصل أحيانا إلى القتل كما أن: الاتصال الإعلامي المكثف عبر القنوات الفضائية وما تبثه من برامج وأفلام تتنافى مع البدين الإسلامي وعادلت المجتمع فهي تصور حالات استخدام المخدر في. الفرح والسرود وعند حدوث مصرية أو للهروب من الواقع كي را شد بن سعد الياز: ص ٣٠ - ٣١، مع شؤون اجتماعية، للسنة السادسة عشرة ١٩٩٩م/ ١٤٢٠ هـ د / حسن محمد ربيع: المرجع السابق: ص٣٠٤.

(٢) تشاهد مئات من الملايين الإذاعة المرئية بصورة دائمة ومستمرة وبالرغم من ذلك فان معظمهم لا ينجزون إلى ارتكاب الجرائم، بل أن العدد القليل الذي يرتكب الجريمة تأثراً بأجهزة الإعلام: إنما يكون بدافع التقليد فحسب وهو ما يجعل صلة وسائل الإعلام بالظاهرة الإجرامية في الغالب صلة غير مباشرة تقف عند حد الإيحاء للشخص بالتجربة والمغامرة لتحقيق الأحلام في الغنى والشهرة وحياة الترف، ولكن حالات قليلة ونادرة هي التي تتأثر بطريقة مباشرة بوسائل الإعلام المرئي حيث تثير تلك الوسائل في نفس الشخص البواعث والمثيرات التي قد تدفعه إلى ارتكاب الجرائم.

ونرى أنه لا يمكن لاحد أن ينكر الدور الفعال لوسائل الإعلام بصفة عامة ودورها في دفع الأفراد إلى الإجرام، خاصة إذا صادفت ميلا واستعدادا مسبقاً لدى الفرد فتثير وتنشط بواعثه الإجرامية وتخرجها إلى حيذ الوجود في صورة جرائم والإباحية وانتشار وسائل الجذب الجنسي مثل الأفلام المخلة تؤدى إلى ظهور جرائم خلقية تودى إلى الانحراف خاصة بين المراهقين والقصر، واذا كان لا أحد ينكر على الصحافة اثرها الكبير في إخراج وتنشيط البواعث الإجرامية لكامنة، بل وخلق طرق إجرامية مستحدثة لم يألفها الأفراد، فكيف إن تحول ذلك إلى مشاهد مرئية وأفلام جنسية ومسلسلات غير هادفة، ومع انتشار طرق الإعلام التي تبدع وتتفق في إظهار العاريات بل والترويج للعرى بشكل غير طبيعي تحت ما سمى الفيديو كليب. وما يلاحظ ويؤكد العلاقة الوثيقة بين الإعلام المرئي والباعث على الجريمة أن حتى المنكرون لها لا يستطيعون نفى كل علاقة بينهما خاصة حين يقررون أن الأعلام المرئي هو ما يسبب الإيحاء للأفراد بالمغامرة والتقليد وأن تلك الوسائل تثير الدوافع الإجرامية.

المطلب الثاني
العوامل المهيمنة على الباعث الجنائي

تؤثر بعض العوامل على الباعث الجنائي تأثيراً سلبياً فتساعد على الهيمنة على الدوافع الإجرامية و تثبيطها بحيث تجعلها كامنة في النفس البشرية ومن هذ العوامل الدين، والعقوبة.

الفرع الأول: الدين. الفرع الثاني: العقوبة.

الفرع الأول: الدين

الدين هو مجموعة القيم التي تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتستمد قوتها من الله، والدين له بالغ الأثر في الهيمنة على البواعث الإجرامية لأن الدين يقف من الجريمة موقف العداء. فهو ينفر منها ويدعو إلى الانصراف عنها باعتبارها صورة من صور الشر الذي يتنافى مع تعاليم الدين والأديان كافة، ولا يمكن تصور أن الدين بمفهومه الصحيح يمكن أن يكون باعث إلى ارتكاب الجريمة لأن الأديان جميعها تحث على فعل الخيرات وترك المنكرات[1].

---

(1) د/ فتوح عبد الله الشاذلي: علم الإجرام العام، المرجع السابق، ص٣٠٧.
د/ علم عبد القادر القهوجي، د/ فتوح عبد الله الشاذلي: علم الإجرام والعقاب، سنة ١٦٩٧، ص ١٧٦.

- كما يؤدي ضعف الوازع الديني إلى تعاطي المخدرات، المرجع السابق، ص ٣١.

وقد عرف الدكتور محمود نجيب حسنى الدين بأنه (مجموعة العقائد التي تحدد فكرة الألوهية وتبين صفات الإله وتحدد العلاقة بينه وبين الكون عاقة والبشرية بصفة خاصة، ويشمل كذلك ما يتفرع من قواعد السلوك الاجتماعية التي يتمثل فيها حكم الآلة في تحديد تنظيم معين للمجتمع وللعلاقات التي تنشأ بين أفراده).
د/ محمود نجيب حسن: دروس في الإجرام وعلم العقاب، ص ١٥٣.

و بالتالي فلا يمكن أن يكون التدين أحد العوامل التي تدفع بذاتها إلى ارتكاب الجرائم لأن المتدين الحق ينصرف عن طريق الجريمة والدين سلاحه في محاربتها ورغم هذه النتيجة التي يتقبلها العقل بسهولة إلا أن علماء الإجرام قد اختلفوا في ذلك فهناك من العلماء من اعتبر لدين من العوامل التي تساعد في التقليل من حجم الإجرام ومنهم من اعتبر التدين أحد العوامل التي تساهم في زيادة عدد الجرائم[1] واعتبر بعض علماء الاجتماع أن الابتعاد عن الدين يساعد على تزايد معدلات الإجرام مثال ذلك عالم الاجتماع الفرنسي جيرائيل تائد حيث ربط بين انصراف الأشخاص عن ممارسة الشعائر الدينية وتزايد حجم الإجرام في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين إلا أنه رأى في تلك الفترة أن ترك ممارسة الشعائر الدينية ليس خطر لأن عدم ممارسة (شعائر الدينية: لا يعلى هجر الأخلاق المستمدة من الدين غير انه مؤشر يوحي بما سيصحب ذلك في المستقبل عندما يقترن ترك ممارسة (شعائر الدينية بالتخلي عن القيمة الأخلاقية المستمدة من الدين: لأنه يرى أن معنى ذلك من وجهة نظره ضعف المقدرة على مقاومة البواعث الإجرامية لدى الأجيال الجديدة[2] وعلى العكس من ذلك فقه ذهب. العالم الإيطالى انريكو فيرى إلى القول بأن تراجع ممارسة الشعائر الدينية من العوامل التي من شأنها أن تساعد على مكافحة الإجرام وكذلك طالب بإلغاء الأديرة التي تعد أوكار

(1) فطن كثيراً من المهتمين بمشكلة السلوك الإجرامي إلى أهمية الدين في مكافحة الجريمة حتى قال بعضهم أن شيئاً خاطئاً قد أصاب مجتمعات اليوم، هو نوع من المرض الاجتماعي وأنه يمثل السر الذي يقف وراء النشاط المتزايد في السلوك الإجرامي وهذا الشيء الخطأ إلا زبول التعاليم الدينية في النفوس وانحسار سلطانها في القلوب.
ورد ذلك في رسالة الدكتور/ علي حسن عبد الله الشرفي: المرجع السابق، ص ١٣٣ نقلاً عن الدكتور/ أحمد محمد خليفة: في بحث منشور له بعنوان الدفاع الاجتماعي (التأريخ والمشكلة)، المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٤، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٧١، ص ٣٦١.

(2) يراجع الخلاف بين العلماء في تأثير الدين على الظاهرة الإجرامية د / فتوح الشاذلى، المرجع السابق، ص ٣٠٨. د / محمد ربيع، المرجع السابق، ص ٢٩٢.

للجرائم الأخلاقية

ولتسول وبإلغاء زيارة بعض الأماكن التي يقدسها بعض المتدينون ورأى أن من شأن ذلك الوقاية من كثير من الجرائم الأخلاقية وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، كما أوصى بزواج الرهبان والراهبات من أجل تفادى العديد من جرائم قتل الأطفال حديثي الولادة والإجهاض والزنا وغيرها من جرائم الاعتداء على العرض، والأفعال المخلة بالحياء فهو يرى أن التدين عامل من العوامل الدافعة إلى الإجرام، وهناك بعض الدراسات الأمريكية التي أكدت الأثر الإيجابي للتربية الدينية على خفض معدلات الإجرام - لكن هناك دراسات أخرى لم يظهرّ فيها اختلافا جوهرياً بين إجرام الأطفال المجرمين الذين حرموا التعليم الديني وإجرام غيرهم بل أن هناك من الدراسات التي أظهرت أن عدد كبيراً من المجرمين الشباب قد تلقى تعليماً دينياً منذ صغره[1][2].

و نرى انه و إيا ما كان الذي ذهبت إليه و إستنتجته هذه الدراسات فلا يمكن بأي حال من الأحوال الاستناد إليه لأن هذه النظرة لا ترقى لأن تكون نظرة سديدة بل هي نظرة عقيمة وإن كان هناك بعض الملحدين والمتطرفين فكرياً من يرى أن الدين عاملاً من عوامل الإجرام فإن ذلك يرجع إلى النظرة الخاطئة لهؤلاء لمفهوم

---

(١) د/ فتوح عبدالله الشاذلي: المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(٢) د/ فتوح الشاذلي: المرجع السابق، ص ٣٠٩.

و قد أشار M.Gassin في التقرير الذي قدمه في الندوة التي دعا إليها معهد الدراسات الجنائية بجامعة تولوز Toulouse في الفترة من ١٩٦٩/١/٣٠ إلى ١٩٦٩/٢/١ إلى الزيادة المطرفة في عدد الأحداث المنحرفين من ١٣٩٧٥ عام ١٩٥٥ إلى ٤٣٣١٤ عام ١٩٦٦ وطالب بإتخاذ التدابير الكافية ومنها محاولة إصلاح الحدث بين أسرته كما طالب بإصلاح وسائل الأعلام التي تحارب الفضيلة

فالدين الإسلامي يربط دائماً بين القلب والعمل و ة كلاً منهما يؤثر في الآخر، فعمل القلب له تأثير على عمل الجوارح، وهذا لا يعني أن الحاجة تتوقف عند عمل الجوارح بل يعود مرة أخرى إلى القلب ليطهر، ويزكيه فالصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر.

الدين، لأن الدين لا يعني ممارسة الشعائر الدينية دون الحفاظ على الأخلاق وإنما الدين بمفهومه الصحيح يدعو إلى الأخلاق الحميدة وكبت الدوافع الدنيئة البعد عن الرذيلة وليس أدل على ذلك من الدين الإسلامي الحنيف، الذي يدعو إلى مكارم الأخلاق والتمسك بالفروض التى تعد تزكية للنفس وتطهرها من الرذائل والبواعث المذمومة، فهذه الإحصاءات والدراسات قد خلطت بين الدين بمفهومه الصحيح وبين ممارسة الشعائر الدينية بطريقة غير سوية فى حين ان كليهما ليس مقياسا للاخر ومن هنا يمكن القول ان #رمر القيم الدينية فى نفوس الأطفال منذ الصغر من شأنه ان يهذب أخلاقهم وينمى شخصياتهم ويقوى فى نفوسهم المقدرة على مقاومة الدوافع الإجرامية ولأن القيم الدينية تجعل الفرد أكثر زهداً فى المتع والملذات الشخصية، واقل حرصاً على جمع المال وأشباع الشهوات والغرائز. وعلى هذا النحو يصبح الدين بلا ادن شك هو من العوامل المانعة من الإجرام، المهيمنة على البواعث الإجرامية الكامنة فى النفس الإنسانية لأن الدين يحارب الفساد ويكبح زمام البواعث الإجرامية وبذلك ينأى بالمتدين عن طريق الجريمة، ولكن الدين ليس شعائر وطقوس وصلوات فحسب وإنما هو فى المقام الأول عقيدة روحية وقيم نبيلة تستقر فى اعماق النفس والوجدان فهو ينأى بالمتدين عن سلوك الجريمة لانه يجعله دائماً يقظ الضمير ويخشى العقاب الاخروي قبل العقاب الدنيوى ولكن حينما يساء فهم الدين فيتحول المتدين إلى متعصب اعمى يندفع إلى كثير من جرائم القتل والسرقة ومختلف صور العنف على الأشخاص والأموال، والدليل على ذلك الحروب الأهلية والفتن الطائفية التى تقوم بين أبناء البلد الواحد، فما هى إلا نتيجة الفهم الخاطىء للدين والتدين[1].

---

(1) قال رسول الله (ﷺ): "إلا ان فى الجسد مضغه إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله".

ويقرر الدكتور/ محمود نجيب حسني أن التأريخ يشهد بأن المجتمعات العربية الجاهلية وغيرها كانت على أسوء الأحوال من الناحية الإجتماعية وأن الجريمة كانت تتفشى فيها

الفرع الثاني: العقوبة

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة، متمثلاً في الانتقاص من بعض حقوقه[1]، بينما تعني العقوبة في علم العقاب "إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها فالعقوبة جزاء للجريمة ووسيلة لكبت الدوافع الإجرامية داخل الفرد، و تهذيب نفسه، وتقويم شخصيته فالعقوبة تحافظ على حياة الناس ومصالحهم وأستقرار[2] المجتمع فهي من وسائل الدفاع الاجتماعي[3]، لاسيما وأن هناك بعض الأشخاص من

بشكل مخيف حتى جاء الإسلام بتعاليمه التي تربط العبد بربه وتقيم من نفسه رقيباً عليه وترغبه في الثواب وتحذره من العقاب فانقلبت الأحوال وعم الطهر والنقاء واختفت الجريمة تماماً أو كادت.

د/ محمود نجيب حسني: دروس في علم الإجرام، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(١) د/ أمين مصطفى محمد: علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠٠٨، ص ٦١.

د/ حسين محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٣٩١.

و يقصد بالإيلام: المساس بحق لمن توقع عليه العقوبة قد يتمثل هذا المساس في حرمان المحكوم عليه من التمتع بهذا الحق كلياً أو جزئياً أو فرض قيود على إستعماله مع ملاحظة أنه لا يقصد بالإيلام إثارة مشاعر المحكوم عليه وإذلاله الحقيرة واحساس بالهوان ولكن المقصود منه إصابة حق من الحقوق مالية أو غير مالية الملازمة لشخصه.

(٢) د/ حسن محمد ربيع: المرجع السابق، ص ٣٩٢.

د/ محمود بهنسي: المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٣) و في ذات الوقت فلا بد وأن تتسم العقوبة بالشرعية، ويعني شرعية العقوبة لزوم تقريرها بنص قانوني تصدره السلطة المختصة بالتشريع في الدولة فلا عقوبة إلا بنص قانوني صريح يقررها، ويعني مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني يحدد تلك الجريمة والعقوبة، و من أهم مبررات مبدأ الشرعية حماية الحريات الفردية و عدم التعسف بها إذا ما ترك تحديد الجرائم والعقوبات لمحض السلطة التقديرية للقاضي، فوجود مبدأ الشرعية يمنع تحكم القاضي فلا يستطيع معاقبة أحد إلا إذا تأكد من وجود العناصر اللازمة تتجاوز الحد الأقصى المقرر قانوناً أو تقل عن حد المنصوص عليه في القانون.

يكون له ميل وإستعداد إجرامي وبالتالي فيكون لديه من الدوافع ما إن خرجت إلى حيز التنفيذ لوقعت أبشع الجرائم على الأرض، لذلك كان من الضروري أن يكون هناك قوة تضرب على أيدي هؤلاء وتتمثل هذه القوة في العقوبة والهدف الحقيقي والأخير للعقوبة هو حماية الحقوق والمصالح التي قدر الشارع حمايتها القانونية وتتعدد أغراض العقوبة إلا أنها تعبر عن فكرة واحدة هي مكافحة الإجرام[1].

و يتضح دور العقوبة في الهيمنة على الباعث الجنائي لدى الفرد من خلال تحقيق اغراضه.

دور العقوبة في الهيمنة على الباعث الجنائي:

تلعب العقوبة دوراً هاماً في مكافحة البواعث الإجرامية وذلك عن طريق تحقيق أغراضها وهي:

أولاً: تحقيق العدالة

لا ينكر أحد أن الجريمة هي عدوان على العدالة كقيمة إجتماعية وذلك لما تتصف به الجريمة من ظلم بإعتبارها حرماناً للمجنى عليه من حق له، والعقوبة تهدف في مضمونها إلى محو وإزالة هذا الظلم عن المجنى عليه بأن تعيد للعدالة قيمتها في المجتمع، بمعنى أنها تهدف إلى إعادة التوازن القانوني الذي أخلت به الجريمة ومن ناحية أخرى فإن هذه الوظيفة للعقوبة تكفل إرضاء شعور المجتمع الذي تأذى بالجريمة ويتطلب الاشباع في صورة العقوبة، ومن هنا يمكن إستنتاج

د/فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كليلة القانون جامعة بغداد، ١٩٩٢، ص٢٧٩. وكذلك انظر إلى طه خضير القيسي، حرية القاضي في الاقتناع، دار الشؤون الثقافة العامة، ٢٠٠١، ص، ٧٧.

(١) د/ محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

العلاقة بين تحقيق العدالة كغرض للعقوبة والباعث الجنائي[1].

تخلق الجريمة في نفس المجنى عليه – مهما كانت دوافع الجاني – الرغبة في الانتقام أو الثأر ولكن توقيع العقوبة على الجاني - يرضى شعور المجنى عليه وبالتالي يشعر أن المجتمع قد أخذ له ثأرة.

من ناحية أخرى فإن تحقيق يستند إلى فكرة مسؤولية الشخص عن عمله[2]، وعلى هذا النحو فهو يتجه إلى تلقين المحكوم عليه درساً يتمثل في شعوره المسؤولية تجاه المجتمع فيوجه ذلك فيما بعد إلى محاولة كبح ذمام دوافعه قبل أن

---

(1) ترتبط عدالة العقوبة بقضائية العقوبة، فنظراً لما نسبية الجريمة الجنائية من أهدار للعدالة باعتدائها على مصالح المجتمع، كان منطقياً أن يكون إعادة إرساء قواعد العدالة هو الهدف من انزال العقوبة الجنائية بل والهدف من الخصومة الجنائية بوجه عام.
د/ أنوسينس أحمد الدسوقي: قضائية توقيع العقوبة الجنائية، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص ٢٠٨.
د/ عوض محمد: المرجع السابق، ص ٩٧.
ويقصد بقضائية العقوبة أن يختص بتوقيع العقوبة قاضي يتحلى بقدر كاف من العلم القانوني ويتمتع بالاستقلال في مواجهة كافة السلطات الأخرى حتى يتمكن من إصدار حكمه في العقوبة المقررة قانوناً في حياد تام، و قد أكدت على ذلك المادة ٦٦ من الدستور المصري على أنه لا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي" و تنص المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه " لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأي جريمة إلا بمقتضى من حكم صادر من محكمة مختصة بذلك".
د/ أمين مصطفى محمد: المرجع السابق، ص ٧٢.

(2) ولعل من أهم الخصائص التي ترتبط بتحقيق الغرض من العقوبة المتمثل في تحقيق العدالة هو ما تتسم به العقوبة من قصرها على الشخص الذي ارتكب العقوبة دون سواه وهو ما يطلق عليه مبدأ شخصية العقوبة حيث لا تفرض العقوبة إلى على الشخص المسؤول عن الجريمة المرتكبة وسواء أكان فاعلها أو شريكاً فيها فلا تنزل العقوبة بغيره ولو كان من أسرته أو ورثته وبالتالي تفترض شخصية العقوبة استحالة تنفيذها في حالة وفاة المحكوم عليه إذ لا يمكن أن تنفذ على أحد من ورثته، وهذا لا يمنع من تنفيذ العقوبات المالية على تركة المحكوم عليهم.
د/ أمين مصطفى محمد: المرجع السابق، ص ٧٧.

تخرج إلى حيز تنفيذ الجريمة المعاقب عليها.

كذلك فمن العدالة أن المجرم الذي تنزل به العقوبة بعد تنفيذه لها يكون قد أدى للمجتمع حقه ينعكس ذلك على إرضاء المشاعر العامة للمجتمع فيتقبل المجرم بين صفوفه حينما يوفر له عوامل التأهيل التي تكون عاملاً في إصلاحه مهيمناً على دوافعه الإجرامية حيث تنشأ لديه الرغبة في أن يصبح عضو نافع في المجتمع.

ثانياً: الردع العام

تقوم فكرة الردع العام على مواجهة الدوافع الإجرامية بأخرى مضاده للإجرام كي ترجح عليها أو تتوازن معها فلا تتولد الجريمة للردع العام أهمية أساسية لأن الدوافع الإجرامية تتوافر لدى أغلب الناس فهي بقايا نوازع نفسية تتبع عن الطبيعة البدائية للإنسان ورغم تقدم الإنسان حضارياً فإن ذلك لا ينفي وجودها فهذه الدوافع تخلق إجراماً كامناً والتطور العادي لهذا النوع من الإجرام هو أن يتحول إلى إجرام فعلي والعقوبة في هذ الحالة هي الحائل دون هذا التحول[1].

ثالثاً: الردع الخاص

يعني الردع الخاص علاج الخطورة الكامنة في شخص المجرم على المجتمع والاجتهاد في استئصالها والردع الخاص طابع فردي يتجه إلى شخص معين ليغير معالم شخصيته ويحقق التألف بينه وبين القيم الإجتماعية ويفترض الردع الخاص من هذه الوجه الإعتداد بالظروف الفردية، والملائمة بين أساليبه وبين هذه الظروف ودور الردع الخاص هو تأهيل المحكوم عليه وتهذيبه مما ينتج عنه هيمنة السلوك

---

(1) وقد أسند بعض العلماء إلى العقوبة مهمة تربوية أساسها ما لوحظ من أن التهديد بها يساعد الشخص على مقاومة بواعثه الشريرة فالعقوبة بهذا المعنى هي عون تقدمه السلطة للشخص الذي تتدرج بواعثه الشريرة نحو الجريمة لذلك يجب أن يوضع إداء كل باعث شرير باعث مضاد وهو الخوف من الم العقوبة.

القويم على شخصية الشخص المنحرف وبالتالي قدرته على كبت البواعث الإجرامية وهيمنة باعث الخير على باعث الشر حيث يجعل المحكوم عليه يحاول - المحافظة على إمكانياته البدنية والذهنية وتنميتها ومحاولة خلقها إن لم تكن موجوه ويعني ذلك أن التفكير الصائب سيقوده إلى استغلال قدراته البدنية والذهنية في العمل الجاد بدلاً من العبث واللهو وبالتالي الأبتعاد بميولة عن الميل الإجرامي، ولكي تحقق العقوبة الردع الخاص فلا بد من ملائمة العقوبة لدرجة الخطورة الإجرامية أي تناسب العقوبة وتفريدها وهو ما يعني ملائمة المعاملة العقابية مع نوع و درجة الخطورة الإجرامية لكل شخص[1].

و إذا كانت العقوبة تساعد على الهيمنة على البواعث الإجرامية إلا أنه يجب عدم شمولها كافة الأشخاص وذلك لتفاوت طباع وإستعدادات كل فرد وبالتالي تفاوت الأثر الرادع للعقوبة فقد يكون المجرم مصاب بعاهه عقلية فيؤدي عقابه إلى نتيجة عكسية[2] بأن تزداد حالته سوءاً وقد يكون شاذ العقل والتفكير فتصبح العقوبة عاملاً مشجعاً على المضى في مشروعه الإجرامي وقد يكون متبلد المشاعر والأحاسيس لا يخشى ألم العقوبة ومن ثم يكون التهديد بها أمراً مرغوب فيه وهذه الأنواع على سبيل المثال لا الحصر- لن يجدي معها العقوبة بل تعد التدابير الاحترازية هي الوسيلة الرادعة لهم من إرتكاب الجرائم وكذلك فإن هناك من الحالات ما يصعب توقيع عقوبة على صاحبها لأنها لن تحقق أهدافها في هذه الحالات لصعوبة الموقف الذي يتعرض له الشخص مثل حالة الضرورة أو الدفاع عن النفس، ولا يعني ذلك التقليل من أثر العقوبة في الهيمنة على البواعث

---

(1) د/ أمال عثمان النموذج القانوني للجريمة بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، سنة الرابعة عشر، العدد الأول، يناير ١٩٧٢، ص ٢٥٧.

(2) د/ إبراهيم زكي أختوخ: حالة الضرورة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٤ - ٢٦.

الإجرامية كل هنالك هو ضرورة إختيار العقوبة التي تتلائم مع كل شخص ومع كل حالة ومع كل جريمة[1]، وهو ما يعبر عنه يتناسب العقوبة بمعنى ضرورة مراعاة التناسب بين إيلام العقوبة الجنائية والجريمة التي تقررت لها هذه العقوبة بحيث يحقق تنفيذ العقوبة غرضه من الردع للمحكوم عليه وإصلاحه وتأهيله للحياة مرة أخرى[2].

دور عقوبة الإعدام في الهيمنة على البواعث الإجرامية

عقوبة الإعدام عقوبة إستئصالية فهي تعني إنهاء حياة المحكوم عليه، فالتساؤل كيف إذن يصبح لها دوراً في الهيمنة على البواعث الإجرامية لدى الفرد والحقيقة أن عقوبة الإعدام لما تتصف به من جسامة وشدة كانت ولا زالت موضع جدل وإختلاف بين الفقهاء ما بين مؤيد لها ومعارض وللاجابة على التساؤل السابقة فلا بد من عرض كلا الاتجاهين:

أولاً: الإتجاه المعارض لعقوبة الإعدام

ينكر أنصار هذا الإتجاه أي دور لعقوبة الإعدام في الهيمنة على البواعث الإجرامية بل و ينكرون كل أثر لهذه العقوبة على الدفاع الاجتماعي.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عقوبة الإعدام غير شرعية بحجة أن المجتمع ليس هو من منح حق الحياة للإنسان ليصبح له الحق في سلب الحياة منه[3].

---

(1) د/ محمود نجيب حسني: دروس في علم الإجرام والعقاب، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

(2) د/ أمين مصطفى محمد: المرجع السابق، ص ٧٨.

(3) يعد أول من نادى بعدم شرعية عقوبة الإعدام العالم الشيرازي بكاريا زعيم المدرسة التقليدية الذي يرى أنه ليس من حق القاضي أن يسلب الحياة لأن الذي يسلبها هو الذي خلقها.

د/ عبدالله عبدالقادر الكيلاني: عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، الطبعة الأولى، منشأة دار المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦، ص ٢٢٩.

يؤكد أنصار هذا الإتجاه منافاة عقوبة الإعدام للغرض من العقوبة لأن الغرض من العقوبة ليس هو التكفير أو الانتقام الجماعي أو مقابلة الأذى بالأذى.

وإنما الغرض الحقيقي منها هو إصلاح الإنسان وتقويمه عن طريق الإهتمام بشخصية ودراسة الظروف المحيطة به والبواعث التي قادته إلى سلوك طريق الجريمة وذلك من أجل إعادته إلى المجتمع فرداً صالحاً. أما توقيع عقوبة الإعدام على المحكوم عليه فسوف يحول تنفيذها دون إعادته إلى الاندماج في المجتمع من جديد كفرداً صالحاً وهو ما يتنافى مع سياسة الدفاع الاجتماعي[١].

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن بعض الإحصاءات والدراسات المقارنة قد أثبت أن معدلات الجريمة لاسيما جريمة القتل في البلاد التي ألغت عقوبة الإعدام أقل بكثير من الدول التي تعاقب بهذه العقوبة[٢].

يرى أنصار هذا الإتجاه أن عقوبة الأشغال المؤبدة تعتبر كافية لمنع الأفراد من الإقدام على الجرائم بدلاً من عقوبة الإعدام.

ثانياً: الإتجاه المؤيد لعقوبة الإعدام

يرى هذا الإتجاه وهو الغالب أن الأبقاء على عقوبة الإعدام ضرورة إجتماعية لا غنى فهي وسيلة من وسائل الدفاع الاجتماعي لمكافحة البواعث الإجرامية وحجتهم في ذلك.

من حق المجتمع أن يدافع عن نفسه ويحافظ على كيانه واستمراريته بكافة الطرق، وعقوبة الإعدام من أهم الوسائل التي يستخدمها المجتمع للدفاع عن نفسه،

(١) د/ عبدالله عبدالقادر/ المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(٢) د/ علي حسن عبدالله الشرفي: المرجع السابق، ص ١٥١.
د/ عبدالله عبدالقادر: المرجع السابق، ص ٢٣٠.

فكما للإنسان الحق في الحياة والدفاع عن حقه فيها فإن للمجتمع الحق في أن يستأصل كل عضو فاسد سيؤثر على باقي جسد المجتمع[1].

تعد عقوبة الإعدام الجزاء الأمثل للجرائم التي تتسم بالخطورة والجسامة فهي تساعد بصفة عامة على الحد من أقدام الأفراد على إرتكاب الجرائم الجسيمة خشية توقيع مثل هذه العقوبة عليهم، ومن ناحية أخرى فإن من يقدم على إرتكاب مثل هذه الجرائم و توقع عليه هذه العقوبة يكون ذلك رادعاً لغيره من الأفراد حتى لا تسول لهم أنفسهم العبث بشؤون المجتمع وأفراده والتعدي على حقهم في الحياة وبذلك يتحقق الردع العام.

هناك أصناف خطيرة من المجرمين المحترفين يتميزون بالغلظة والبشاعة ولا يخشون عقوبة السجن المؤبد والاشغال الشاقة بل في كثير من الأحيان يكون السجن وسيلة لزيادة النزعة الإجرامية وتنشيط البواعث الجنائية لديهم حيث يكون السجن وسيلة لتلقين المجرم العديد من الأساليب الإجرامية لذلك فإن الرادع

---

(1) د/ عبدالله عبدالقادر: المرجع السابق، ص ٢٣٣.

وقد رد المؤيدون لعقوبة الإعدام على الحجة التي ساقها بيكاريا من أن المجتمع لم يهب الإنسان حياته ليصبح له الحق في سلبها منه، فقد رد العالم جان جاك روسو بأن سلطة التصرف في الحياة الواحدة من الرخص الطبيعية للأفراد بمقتضى عقد اجتماعي أعطيت به تلك السلطة إلى الجماعة ككل وذلك مقابل ضمانات تكلفها الجماعة للمتعاقد معها في حالة تعرض حياته للخطر فالمواطن كي لا يصبح ضحية للقتل يرتضى مقدماً الموت فيما لو أصبح هو قاتلاً.

كما رد القديس توماس الأكويني – أستاذ علم اللاهوت بباريس وروما – بأنه "ما دام المجتمع ضرورة لا غناء عنها لحياة الإنسان فإن من حقه أن يستعمل كل ما يلزم كيانه وضمان تنميته وأنه لو صح حجة أصحاب نظرية العقد الاجتماعي لكان من شأنها إلغاء كافة العقوبات السالبة للحرية بحجة أن المجتمع لم يمنح الحرية للإنسان حتى يسوغ له أن يسلبها منه.

د/ عبدالله عبدالقادر: المرجع السابق، ص ٢٣٤.

الوحيد لهم يكون عقوبة الإعدام، الأمر الذي يدفعهم إلى الأبتعاد عن الجرائم التي تستوجب توقيع هذه العقوبة عليهم، وقد أشارت الإحصاءات إلى زيادة معدلات جرائم القتل العمد في الدول التي الغت عقوبة الإعدام فمثلاً في السويد زدت جرائم القتل العمد بنسبة ٢٠٪ بعد بعد ما ألغيت عقوبة الإعدام عام ١٩٢١، وكذلك أشارت الإحصاءات إلى زيادة معدلات الجريمة في الفترة من ١٩٠٦ إل ى ١٩٠٩ بعد ما أمر الرئيس "فالبير" بوقف عقوبة الإعدام، كما قلت جرائم السرقة مع حمل السلاح في فرنسا بعد صدور قانون ٢٤ نوفمبر ١٩٥٠ الذي أجاز الحكم بالإعدام عن هذه الجريمة[1].

أقرت الشريعة الإسلامية بعقوبة الإعدام وإعتبرتها جزءاً من النظام العقابي الإسلامي والقول بإلغائها يناقض قوله تعالى: ﴿وَلَكُمۡ فِي ٱلۡقِصَاصِ حَيَوٰةٞ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ١٧٩﴾ فعقوبة الإعدام هي السبيل لتهدئة مشاعر المسلمين جراء إرتكاب الجرائم المعاقب عليها بهذه العقوبة والقول بإلغائها لا يخدم السياسة الجنائية في شيء.

وجهة نظر الباحث:

الحقيقة التي لا يمكن إنكارها هي الأهمية العملية لعقوبة الإعدام فرغم ما تتسم به من قوة إلا أنها أحياناً تصبح هي العلاج الوحيد لمنع تفشي الجريمة في المجتمع.

فمن ناحية أولى فإن من العدالة أن من تقودهم بواعثهم الدنيئة إلى الإعتداء على حياة الآخرين طمعاً في أموالهم أو أعراضهم أو أشباعاً لحقد أو انتقام فإن

---

(1) د/ علي حسن عبدالله الشرفي: المرجع السابق، ٢٥٣.

الموت يعد هو الجزاء الأمثل لمثل هؤلاء المجرمين، والقضاء عليهم واستئصالهم من المجتمع يكون هو السبيل لحماية المجتمع من شرورهم.

من ناحية ثانية ما تتسم به عقوبة الإعدام من شدة وقوة تكون دافعاً لإخافة المجرمين المحترفين وتساعد في الهيمنة على بواعثهم الإجرامية خشية توقيع هذه العقوبة عليهم. أما القول بأن هناك احصاءات أثبت أن بعض الدول التي ألغت عقوبة الإعدام لم يترتب على ذلك زيادة الالجرائم أو أن التي أبقت على عقوبة الإعدام لم تقل فيها معدلات الجرائم مردود عليه بأن معدل الجريمة يخضع لعوامل وظروف متعددة مما يستحيل معه الربط بين معدل الإجرام أو بين إلغاء أو الأبقاء على عقوبة الإعدام[1] و في ذات الوقت فإن هذه الإحصاءات لم توضح الأشخاص الذين زحرتهم عقوبة الإعدام ومنعتهم من إرتكاب الأفعال التي تستوجب توقيع هذه العقوبة وبالتالي لم تستطع هذه الإحصاءات أن توضح عدد الجرائم التي كان من الممكن أن تقع ومع ذلك لم تقع وحالة دونها الخوف من عقوبة الإعدام[2].

---

(1) د/ عبدالله عبدالقادر: المرجع السابق، ص ٢٤٧ – ٢٤٨.

د/ علي حسن عبدالله الشرفي: المرجع السابق، ص ١٥٥.

ومن ناحية أخرى فإن عقوبة الإعدام عقوبة استئصالية ولا تقبل إحلال عقوبة أخرى مكانها والدليل على ذلك أن أشد السجون الحراسة من المتصور أن يهرب منها المحكوم عليها أما عقوبة الإعدام فلا يستطيع المحكوم عليه أن يرجع بعد الموت إلى الحياة مرة ثانية.

ولكن تأييدنا لعقوبة الإعدام لا يعني اطلاق الأمر وإنما يجب التأكيد على أن هذه العقوبة لما تتصف به من شدة وصرامة يجب أن يكون توقيعها على عدد محدود من الجرائم ذات الخطر الجسيم بحيث تصبح متناسبة مع الضرر الذي احدثته الجريمة.

(2) د/ علي حسن عبدالله الشرفي: المرجع السابق، ص ١٥٥.

المبحث الرابع
أصناف الباعث الجنائي

لكل جريمة ظروفها الخاصة ووقائع مرتبطة بها تختلف باختلاف الملابسات والسبب الدافع لارتكابها، يجب على القاضي أن يبذل العناية الكافية في التعرف على سبب ارتكاب الجريمة الذي يتعين الوقوف عند باعثها.[1] ولايمكن حصر البواعث على ارتكاب الجرائم، فتارة يكون الباعث الجريمة شريفاً مثلاً في جريمة القتل يكون الباعث هو غسل العار او يكون الانتقام أو الغيرة أو الحقد أو الكراهية أو بدافع الشفقة والرحمة تبعاً لتباين غايات الفاعلين واختلاف الوقائع، إلا أن الغالب في تصنيف هذه البواعث من حيث طبيعتها هو تصنيفها إلى بواعث سياسية وبواعث عادية، وقد استخدم الباعث السياسي لدى بعض المشرعين كمعيار للتمييز بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، إذ أن معظم التشريعات الجنائية الحديثة تفرد عقوبة خاصة للجرائم السياسية، أما الباعث من حيث الوصف فانه ينقسم على بواعث شريفة وبواعث دنيئة[2]، ولهذا التقسيم أهمية كبيرة في تقدير العقوبة إذ يكون الباعث الشريف سبباً لتخفيف العقوبة، بينما يكون الباعث الدنيء سبباً لتشديدها.تؤثر بعض البواعث على طبيعة الفعل الجرمي وتغيره ويؤدي إلى إباحة الفعل، وهناك بواعث لاتؤثر على العمل الجرمي، لهذا

---

(١) علي السماك، الموسوعة الجنائية-القضاء الجنائي العراقي، الجزء الأول، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٥١.

(٢) عبدالخالق مبارك عبدالزهرة، مصدر سابق، ص١٨.

نستطيع أن نصنف الباعث من حيث أثره في طبيعة العمل الجرمي إلى باعث مشروع وباعث غير مشروع.

سنقوم بمعالجة موضوع صور الباعث في ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول/ تصنيف البواعث من حيث طبيعتها.

المطلب الأول
الباعث من حيث طبيعته

الفرع الأول: الباعث السياسي

اختلفت الآراء في تعريف الجريمة السياسية؛ لانّ مفهوم السياسة مفهوم نسبي وغير ثابت. كما أشار بعض الشراح إلى عدم قابليتها للتعريف بحجة أن هذه الجريمة في نظرهم غير ثابتة وغير مستقرة لتعلقها بالسياسة ونظام الحكم وهما شيئان غير ثابتين[1]. والباعث السياسي على ضوء تحديد مصطلح (السياسة) هو الرغبة في الاصلاح أو التدبير[2]. بهذا المعنى هو باعث شريف لايوجد إلا في نفوس أولئك الذين يؤثرون مصالح قومهم على مصلحتهم الخاصة[3]. ولكن قد يرتكبون

---

(١) محمد علي سيد، في الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ٢٠٠٣، ص٤١.

(٢):السياسة في مفهومها اللغوي تعني تدبير شؤون أمر ما والقيام بإصلاحها، واقرب المعاني الاصطلاحية لكلمة (سياسة) هو القيام بتدبير شؤون الدولة وتسييرها، ومن ثم فان كل فعل يكون به تدبير تلك الشؤون والقيام بإصلاحها هو فعل سياسي، وكل شخص يصدر عنه هذا الفعل هو سياسي. انظر د. علي حسن عبدالله شرفي، مصدر سابق، ص٣١٩ وما بعدها.

(٣) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، ٢٦٧.

الجرائم من أجل تحقيق مآربهم السياسية لذا فالمجرم السياسي يكون متجرداً عن نوازع الاجرام التي توجد لدى المجرمين العاديين عند ارتكاب للجرائم(1).

يرتبط الباعث السياسي ارتباطاً وثيقاً بالجريمة السياسية ويعرف الباعث السياسي بأنه "كل باعث يرمي إلى إحداث تغيير أو تبديل في نظام الحكم أو جهازه"(2). أما الباعث العادي فهو "كل باعث يبغي الجاني من ورائه تحقيق مآربه الخاصة ويشمل جميع البواعث التي تتعلق بالأمور غير السياسية" والاصل في الجرائم ان تكون عادية لذلك نجد عدداً قليلاً جداً من الجرائم التي ترتكب بالباعث السياسي محددة وضيقة(3).

كانت الجريمة السياسية في القرون الماضية ينظر إليها على أنها من اخطر الجرائم، ومع تطور المجتمعات في النواحي الفكرية والسياسية ونشوء أنظمة الحكم الديمقراطية انتشر استخدام الجريمة السياسية ولم يستقر الفقه على تحديد مفهوم الجريمة السياسية ومع ذلك لم تخرج هذه الجريمة عن كونها نوعاً من أنواع الجرائم.

أثبتت ثورتا فرنسا في سنة ١٨٣٠-١٨٤٨ صحة المثل القائل "أن المجرم السياسي اليوم قد يكون هو القائد غداً"(4). إلا أن هناك من يرى بان الجريمة السياسية "هي الجريمة التي تقع عدواناً على نظام الدولة وشكل نظام الحكم ونظام السلطات وصفوف المواطنين"(5).

---

(1) د. على حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص٣٢٠

(2) د.عدنان الخطيب، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٧، ص١٩٧.

(3) د. أكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق، ص٦١.

(4) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة، القاهرة، ١٩٦٢، ص٤٤-٤٥.

(5) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٨٨.

وهناك من راى بانّ الجريمة السياسية هي "التي تنطوي على معنى الاعتداء على النظام السياسي للدولة سواء من جهة الخارج أي المساس باستقلال الدولة وسيادتها أو من جهة الداخل أي المساس بشكل الحكومة أو نظام السلطات فيها أو الاعتداء على صفوف الأفراد السياسية"[1].

وبسبب وجود تنازع في الفقه القانوني الجريمة السياسية في وقانون العقوبات العراقي النافذ سوف نبحث الموضوع، وهما المذهب الشخصي- والمذهب الموضوعي وكما يلي:

أولاً/ النظرية الشخصية أو المذهب الشخصي:-

يعتمد أصحاب هذا المذهب على الباعث الذي يدفع المجرم الى ارتكاب الجريمة السياسية؛ هي الجريمة التي ترتكب بالباعث السياسي. وتكون الجريمة سياسيةً اذا ارتبطت الجريمة بوجود الدولة ونظامها الدستوري ونظام الحكم فيها بصرف النظر عن الحق المعتدى عليه.

وقد وجهت لهذه النظرية انتقادات عديدة، منها أن الأخذ بهذه النظرية يوسع نطاق الجريمة السياسية إذ من السهولة بمكان أن يدخل في حدودها كثير من الجرائم العادية بمجرد ما يدعي مرتكبوها بأنهم أقدموا على اقترافها بباعث سياسي. كما أن هناك انتقاد آخر وهو أن الباعث لايكون ركناً من أركان الجريمة بصورة عامة[2].

ومن الانتقادات الأخرى الموجهة إلى هذه النظرية أن هناك صعوبة تظهر عند محاولة الكشف عن الباعث لغموضه إذ من الصعوبة استظهاره من قبل محكمة

(١) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، المبادئ العامة، الطبعة الأولى، ١٩٦٥، مطبعة الزهراء، بغداد، ص٤٠٥.

(٢) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٤٦ وما بعدها.

الموضوع لتعلقه بدواخل المتهم، والحقيقة ان هذا النقد إذا صدق في بعض جوانبه فانه لايصدق في الجوانب الأخرى، إذ ليس من السهولة جعل كل جريمة سياسية لمجرد تذرع الجاني بالباعث الى جريمة عادية.

أن هذا المأخذ لايستند إلى الواقع، ذلك لان محكمة الموضوع لاتكتفي بأقوال المتهم وحدها كدليل قطعي يصح أن يكون أساساً للبراءة أو الإدانة في مثل هذه القضايا الخطيرة، بل تنظر إلى وسائل الإثبات الأخرى بما يولد لديها القناعة الكافية والتي تكفي لتحديد صفة الجريمة فيها إذا كانت سياسية أو عادية.

أما بخصوص صعوبة استخلاص الباعث فان هذه الصعوبة تواجه محكمة الموضوع في جميع الجرائم العمدية عند محاولة تحديد دوافع مرتكبها، إذاً فهي صعوبة لاتختص بها الجرائم السياسية وحدها بل تسري على غيرها من الجرائم الأخرى[1].

ثانياً/ النظرية الموضوعية أو المذهب الموضوعي.

ان أساس هذه النظرية هو النظر إلى طبيعة الحق المعتدى عليه لتحديد نوع الجريمة، فإذا كانت هذه المصلحة سياسية سواء تعلق بالدولة ام بأحد الأفراد كحق الفرد في حرية الرأي والنشر أو الاجتماع أو الترشيح أو الانتخابات أو حق الدولة في فرض دستور أو معاهدة سياسية كانت الجريمة سياسية، وإلا فهي عادية[2]. ولقد وجهت إلى هذه النظرية عدة انتقادات منها أنها تنظر إلى الجريمة من زاوية واحدة وهي الركن المادي فقط دون النظر إلى الفاعل، وانّ السير وفق منطوق النظرية يؤدي الى تعدّ الخائن الذي يبيع وطنه مجرماً سياسياً مع ان باعثه كان

(١) د. محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية ، طبعة الثانية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٣، ص١٩٦.

(٢) محمد علي السيد ، في الجريمة السياسية ، مصدر سابق، ص٤٥.

دنيئاً[1] لذا نحن من مؤدي النظرية الشخصية التي تعتمد وتعول اساسا على بواعث المجرم عند اقترافه للجريمة.

ثالثاً /الجريمة السياسية في قانون العقوبات العراقي.

لم يتطرق التشريع الجنائي العراقي إلى الجريمة السياسية إلا في قانون العقوبات النافذ. فان قانون الجزاء العثماني الصادر سنة ١٨٥٨ وهو الذي كان مطبقاً في العراق، لم يتطرق إلى الجريمة السياسية، وعند خضوع العراق إلى الاحتلال البريطاني صدر قانون العقوبات البغدادي الملغي وذلك في سنة ١٩١٨ دون أن يتطرق إلى الجريمة السياسية، لكنه في عام ١٩٥٨ تحولت النظرة إلى الجريمة السياسية، بعد أن نص عليها دستور سنة ١٩٥٨ ثم أعقبه صدور قانون رد الاعتبار رقم (٣) لسنة ١٩٦٧ الذي عرف الجريمة السياسية بأنها "تعتبر الجريمة سياسية إذا ارتكبت بدافع سياسي سواء وقعت على الحقوق العامة أو الخاصة ما لم تكن في جميع الأحوال قد ارتكبت بباعث أناني دنيء". وبهذا يكون القانون قد اخذ بالنظرية الشخصية، ومن ثم قد صدر قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الذي توج هذه المسيرة الطويلة بالنص على الجريمة السياسية في المادة (٢١) فقرة (أ) وتعريفها بأنها "الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية"[2].

إذا تمعّنا النص نجد بأن المشرع العراقي تبنى المذهبان المادي والشخصي معاً ووازن بينهما[3]، ولم يقف عند هذا الحد بل استبعد بعض الجرائم ولو أنها كانت قد

---

(١) عبدالرحمن عبدالله مخلف ، مصدر سابق، ص١٨.

(٢) د. علي حسين خلف وسلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٣٠٣-٣٠٤.

(٣) شيفان سراج الدين رؤوف، الجريمة السياسية في القانون العقوبات، مطبعة الزين الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٢١، ص٥٣.

ارتكبت بباعث سياسي فقد نصت الجملة الثانية من الفقرة (أ) من المادة (٢١) عقوبات ومع ذلك "لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسي:-

-الجرائم التي ترتكب بباعث دنيء.

-الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.

-جرائم القتل العمد والشروع فيها.

-جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة.

-الجرائم الإرهابية.

-الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتيال وهتك العرض".

إنّ القضاء العراقي قد أخذ في بعض أحكامه بالمذهب الشخصي، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز/ الهيئة العامة: يتضح مما تقدم جمعياً أن طالب التصحيح ارتكب ما اسند إليه أبان احداث الموصل والغاية التي استهدفها وانه ارتكب ذلك بباعث سياسي لم يكن للغرض الشخصي دور فيه. ثم أن الجرائم السياسية الواردة في المادة (٨٠) من الفقرة (٣١) من الباب الثاني عشر في قانون العقوبات البغدادي تقتضي من جملة ما تقتضيه وبطبيعة الحال وقوع جرائم القبض على الأفراد وحبسهم بدون وجه حق.[1]

(١) قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز المرقم ٣٧٥/هيئة عامة/ ١٩٧١ في ١٩٧٢/٢/٥، عليه قرر بالاستناد إلى المادة (٢٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ قبول تصحيح الخطأ القانوني الوارد بخصوص وصف الجريمة في القرار التمييزي الصادر في ١٩٧١/١٠/٢٣ وبرقم الاضبارة ١٨ واعتباراً في ١٩٧١ وذلك بنقض قرار محكمة الجزاء الكبرى لمنطقة الكرخ الصادر في ١٩٧١/٩/٣٠ وبرقم اضبارة ١٠٧ رد اعتبار ١٩٧١، إذ قرر اعتبار الجريمة التي ارتكبها طالب التصحيح وفق المادة (٢٤٤) من قانون العقوبات البغدادي والحكم عنها بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٢٦ وبقرار

رابعاً / أهمية تقسيم الجرائم من حيث طبيعتها.

لهذا التقسيم أهمية من حيث الامتيازات التي ينفرد بها المجرم السياسي في القانون العقابي الحديث دون المتهم العادي:-

1. من حيث المعاملة:- اتبعت غالبية القوانين العقابية المعاصرة نظاماً خاصاً في معاملة المجرم السياسي يقوم على أساس من اللين والاحترام مثل فرنسا كذلك قد سلك المشرع العراقي نفس هذا المسلك حيث نصت فقرة (1) من المادة (22) بان يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجريمة السياسية كما منع قانون الإصلاح الاجتماعي السجين السياسي بعض المميزات في الملبس والمقابلة.وعدم الزامه بارتداء الملابس المخصصة للسجناء والسماح له بجلب طعامه من خارج المؤسسة العقابية.
2. من حيث تسليم المجرمين:- اتفقت غالبية الدول على أنه لايجوز "تسليم المجرم السياسي" إذا التجأ إلى دولة أخرى غير الدولة التي ارتكب الجريمة فيها. وقد جاء هذا المبدأ في الكثير من القوانين العقابية الحديثة والدساتير الحديثة وما تؤيده المعاهدات الدولية والعرف الدولي. وقد جاء في الدستور العراقي الدائم سنة ٢٠٠٥ فقرة(٢) من المادة (٢١) (لايجوز تسليم اللاجيء السياسي الى جهة الاجنبية او اعادته قسراً الى البلد الذي فرّ منه).
3. من حيث الحرمان من بعض الحقوق والمزايا:- إن العقوبة المحكوم بها في الجريمة السياسية لاتتبع حرمان المحكوم عليه من بعض الحقوق والمزايا المدنية وقد نص على ذلك في قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (٢٢) فقرة (٢).

المجلس العرفي العسكري الأول ببغداد الرقم ١٩٥ في ١٩٦٠، سياسية ، وصدر القرار بالاتفاق، مشار اليه لدى محسن ناجي، مصدر سابق ، ص٩٥-٩٦.

٤. من حيث عدم اعتبارها سابقة في العود:- لاتعدّ الجريمة السياسية سابقة في العود لاختلاف طبيعتها أو باعثها عن الجرائم العادية. هذا ما نصت عليه قانون العقوبات العراقي المعدل فقرة(٢) من المادة(٢٢)."لاتعتبرالعقوبة المحكوم بها في جريمة سياسية سابقة في العود"[١].

الفرع الثاني: الباعث العادي

يظهر الباعث العادي عندما يكون طبيعة الحق المعتدى عليه عادياً وفردياً غيرسياسياً، فهو الباعث الذي لايبغي الجاني من وراءه تحقيق هدف سياسي[٢] ولا ينوى الحصول على مكسب السياسي. وتكون الجريمة عادية إذا كانت واقعة على الاشخاص كالجرائم الماسة بحياة الانسان ولو كان ذلك بغاية سياسية، وكذلك تكون الجريمة عادية إذا وقع الاعتداء على حق الدولة بأعتبارها سلطة ادارية. كجريمة اختلاس المال العام. وقد استبعدت قانون العقوبات العراقي جرائم معينة من كونها سياسية ولو كان ارتكابها بباعث سياسي وذلك بنية دنيئة وهي عدم حصول المجرم السياسي على امتيازات وحقوق كفلها له القوانين العقابية المحاضرة والدساتير الحديثة والمعاهدات والاعراف الدولية[٣].

(١) د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط١، مطبعة الفتيان ، بغداد، ١٩٩٨، ص٦٢.

(٢) عبدالخالق مبارك عبدالزهرة ، مصدر سابق ، ص١٧.

(٣) محمد علي السيد، في الجريمة السياسية، مصدر سابق، ص٣٠.

المطلب الثاني
الباعث من حيث الوصف

يقسم الباعث من حيث الوصف على قسمين: الباعث الشريف والباعث الدنيء.وستناول في الفرع الأول الباعث الشريف وفي الثاني الباعث الدنيء.

الفرع الأول/ الباعث الشريف.

بسبب عدم ورود تعريف للباعث الشريف في قانون العقوبات النافذ واختلاف التعريفات الفقهية سوف نبحث الباعث الشريف فيما يلي:

اولاً: التعريف الفقهي للباعث الشريف

سبق وان عرفنا الباعث بانه "القوة النفسية التي تدفع الى السلوك الإرادي المنبعث عن إدراك وتصور للغاية" لقد حاول بعض الشراح[1] تحديد مفهوم الباعث الشريف. فقد عرفه علي السماك بأنه: " الهاجس النفسي الذي يدور في ذهن المرء فيدفعه إلى إتيان أو امتناع فعل جنائي يهدف من ورائه المحاولة الى صيانة الشرف والحياة والتراث القومي والتقاليد الاجتماعية والمثل العليا والمحافظة على امن البلد واستقراره"[2]. ان هذا التعريف يورد عناصر باعتبارها مندرجة ضمن مفهوم الباعث الشريف بغية معرفة المقصود منه وهي عبارة عن المباديء واسس سامية التي يحتمل اكثر من تفسير واحد كالشرف والمثل العليا والتقاليد

(١) صباح رمضان ياسين – قتل المراة بدافع الحفاظ على الشرف في قانون العقوبات العراقي – رسالة ماجستير مقدمة الى كلية قانون بجامعة صلاح الدين – ٢٠٠٥ – ص ٤٦.
(٢) علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق ، ص٨٧.

الاجتماعية السائدة في المجتمع. وعرفه الدكتور عباس الحسني بأنه: "العامل الذي يحمل الإنسان على فعل معين من السلوك وهو أشبه بالقوة الدافعة التي تحرك الإرادة للنشاط في سبيل تحقيق فعل ذي مظهر مادي، والدافع إما أن يكون شريفاً أو غير شريف، فالأول يوجب تخفيف العقوبة والثاني يوجب تشديدها"[1] وعرفه الدكتور رمسيس بهنام بانه:"كل باعث يهدف الى تعاون اجتماعي وحسن سير الحياة الاجتماعية"[2].

من خلال هذا التعاريف يبدو انه لم يقدم شيئاً جديداً في سبيل معرفة معنى الباعث الشريف، اضافةً الى ذلك فانه كان بالامكان الاقتصار على القسم الاول من التعريف، ذلك ان عبارة الباعث الذي يهدف الى التعاون الاجتماعي انما يتضمن في معنى عبارة حسن سير الحياة الاجتماعية .

وحاول بعض الفقهاء[3] تحديد معنى الباعث الشريف بكونه ذو صفة نبيلة وسامية ومطابقاً للأفكار والمفاهيم السائدة في ضمير المجتمع، فتكون العقوبة قابلة للتخفيف فيها إذا ارتكبت الجريمة ببواعث من هذا القبيل كأن تكون بدافع الشرف أو الغيرة أو الحب، أما إذا كانت الجريمة بدافع الانتقام أو الثأر أو من أجل الاستيلاء على ثروة المجني عليه فينبغي هنا تشديد العقوبة على الجاني، فالتعويل على الباعث في تقدير العقوبة أمر ينسجم مع السياسة الجنائية[4] ويبدو لنا ان السبب في عدم اتفاق الفقهاء على تعريف واحد للباعث أن يعود الى أن الباعث الشريف أمر نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان، فهو مختلف باختلاف الناس و

(١) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مصدر سابق ، ص٣١٦.
(٢) د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، مصدر سابق ، ص٧٥ ، هامش رقم ٦٨
(٣) د. رمسيس بهنام – الاتجاه الحديث في النظرية الفعل – مصدر سابق –ص ١٣٢ وكذلك د. محمود محمود مصطفى – مصدر سابق –ص٤١٨.
(٤) د. نبيه صالح، مصدر سابق ، ص١٦٥.

الجنس والسن والثقافة وغيرها. ويمكننا ان نعرف الباعث الشريف بانه: "كل باعث مقبول جتماعياً حسب التقاليد والاعراف السائدة في كل دولة او جزء منها".

علما ان الفقه لم يتفق على تسمية الباعث الشريف للتدليل على هذا النوع من الباعث، فمن الفقهاء من آثر تسمية بالباعث الشريف، ومنهم من أسماه الباعث الاجتماعي ومنهم من أطلق عليه لفظ الباعث السامي. فنؤثر استعمال لفظ الباعث الشريف، لأنّ هذه التسمية هي التي تعطي الصورة الحقيقية للباعث الشريف في ذهن وضمير المجتمع. وقد نصت المادة (١٢٨) الفقرة (الأولى) من قانون العقوبات العراقي المعدل "تعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة" إن المشرع العراقي قد ذهب إلى الأخذ بالباعث الشريف لتحقيق العذر المخفف إلا انه لم يعطنا أية تفصيلات أو تعريفاً حول مضمون وإطار الباعث الشريف وتحديد معناه على وجه الضبط، بل ترك تقدير ذلك لمحكمة الموضوع. لأنّ محكمة الموضوع هي التي تستخلصها من ظروف وملابسات القضية، ومن الأدلة التي تتوافر في القضية المعروضة أمام المحكمة.

ثانياً : موقف تشريعات العقابية من تعريف الباعث الشريف

أ- موقف المشرع الايطالي : فقد عرفت المادة (٦٢) من قانون العقوبات الايطالي الباعث الشريف بأنه الباعث الذي يتضمن قيمة إجتماعية ولكن دون تحديد لمعيار هذه القيمة الاجتماعية. إلا أن القضاء الايطالي قام بتحديد هذه القيمة الاجتماعية بقوله أن الباعث ذي القيمة الاجتماعية هو الباعث النبيل السامي الذي يعبر عن المفاهيم السائدة في ضمير المجتمع وبناءً على ذلك قضى بتخفيف عقوبة الأب الذي يسرق أموال إبنه بقصد إدخارها له بدافع حب البنوة[1].

---

(١) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، مصدر سابق ، ص١٣٣ ، هامش رقم(٧).

ب- موقف المشرع اللبناني والسوري: ونصت الفقرة الثانية من المادة (١٩٣) من قانون العقوبات اللبناني المعدل بقانون رقم ١١٢ لعام ١٩٨٣ بأنه (يجب أن يكون الدافع شريفاً إذا كان متسماً بالمروءة والشهامة ومجرداً عن الأنانية والاعتبارات الشخصية والمنفعة المادية).[١] ومع تبني تعريف الباعث الشريف ضمن نصوص القانون فان التساءل يبقى قائماً حول قابلية المحكمة في تبني مفهوم هذا تعريف بالوجه الصحيح في الاحوال التي يثار فيها عذر الباعث الشريف، ومثل هذا ورد في قانون العقوبات السوري في المادة (١٩٢).

ثالثاً : التعريف القضائي للباعث الشريف:

أ- تعريف الباعث الشريف في القضاء اللبناني:

لم يستقر القضاء اللبناني في اجتهاده على موقف ثابت، فقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في قرارات عديدة إلى عدم إعتبار قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً، لانّ غسل العار لايدخل ضمن مفهوم الباعث الشريف، الذي استقر القضاء على تعريفه بكونه "الدافع الذي يخلو من كل أنانية وفردية ليكون من الأمور المجردة والعامة التي تشمل المجتمع بأكمله وتعني بها بيئة بكاملها وهو من هذه الجهة يختلف عما جرت العادة على تسميتها بجرائم الشرف أو جرائم الانتقام دفاعاً عن الشرف"[٢] وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية "أن الشقيق الذي يقتل شقيقته لأنها تزوجت بالخاطف لايستفيد من الدوافع الشريفة، لأنّ المجني عليها لم

(١) تافكه عباس البستاني، حماية المرأة في القانون العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة نازة، اربيل، ٢٠٠٥، ص٨١.

(٢) قرار الغرفة الخامسة رقم ٥٥ بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٢ سمير عالية، مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية لعام ١٩٧٢-١٩٧٣، الجزء الثالث، بيروت-لبنان، ص٣٢٤. المشار اليه تافكة عباس البستاني، حماية المرأة في القانون العراقي، ص٨٢.

تقم بعمل من شأنه أن يلحق العار بذويها"[1].

وفي قرار آخر قضت "أن الشقيق الذي يقتل شقيقته لأنها حملت سفاحاً لايستفيد من الدافع الشريف، لأنّ الجريمة لكي تعد دافعاً شريفاً يجب أن يكون مجرداً من كل مصلحة أو منفعة أو عمل شخصي وحيث أن المتهم في هذه الحالة ارتكب جريمته تحت تأثير العوامل الشخصية التي كان يتأثر بها بالنظر لسلوك شقيقته التي حملت سفاحاً وتأثير هذا السلوك على سمعة عائلته. فلا يكون دافعاً منطبقاً عليه مميزات الدافع الشريف".[2]

وذهبت محكمة التمييز اللبنانية في بعض القرارات إلى اتجاه معاكس عندما منحت العذر المخفف المتعلق بدافع الشرف للمرأة التي قتلت ابنتها بعد أن حملت سفاحاً من رجل لم تعد تذكره فقررت والدتها التخلص من غضب العائلة وذويها وغسل العار الذي لحق بها وبأقاربها فوضعت لها مادة سامة في طعامها وأنهت حياتها لصيانة كرامة عائلتها.[3]

ب- موقف القضاء السوري من الباعث الشريف:

عرفت محكمة النقض السورية الباعث الشريف بكونه "عاطفة نفسية جامحة تسوق الفاعل إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير فكرة مقدسة لديه بعيدة كل البعد عن الأنانية والاثاره المنزهة عن الحقد والانتقام وعن كل ما فيه مصلحة فردية أو عاطفية لاسيما أو غاية شخصية".[4] ان هذا التعريف يظهر لنا انه يحمل في

---

(١) تافكه عباس البستاني، نفس المصدر، ص٨٣.

(٢) تافكه عباس البستاني، نفس المصدر، نفس الصفحة.

(٣) صباح رمضان ياسين، مصدر سابق، ص٤٩.

(٤) أديب استانبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٩٠، ص٤١٠، نقض سوري ، جناية الأساس ٥٨١ قرار ٦١٣ بتاريخ ١٩٨٥/١٠/١٢.

مضمونه معاني متناقضة. كما ان التعريف يوحي بان معيار الباعث الشريف انما يكمن في نظرة الفاعل الشخصية مهما كانت تتعارض والقيم الاجتماعية السائدة. فالفكرة التي تكون مقدسة لدى الفاعل ينبغي ان تتسم بالانانية والاثر والا كيف يمكن وصفها بالفكرة المقدسة في حين إن التعريف يذهب الى خلاف ذلك. وازاء هذا الموقف القضائي من تعريف مفهوم الباعث الشريف ذهبت محكمة النقض السورية في قرار لها الى ان الدافع الشريف يتوفر ولو كانت العلاقة الغرامية التي قتلت بسببها المجنى عليها بقيت طي الكتمان.[1] ان محكمة النقض السورية وفقاً لقرارها السابق تعدّ العلاقة الغرامية أمراً مشيناً يجلب العار، نعتقد ان هذا القرار قد خالف الصواب، وفق هذا القرار ينبغي ان نقر بان المشاعر العاطفية التي تنشأ بين الذكر والانثى أمر يستوجب احتقاره رغم ان هذه المشاعر تعد من الامور التي فطر الناس عليها، لذلك نستغرب من إصدار هذا القرار في كيفية تغافل المحكمة عن هذه الحقائق وراء نظرة الجاني الضيقة والبدائية، هذا من جانب ومن جانب آخر فانه حتى وان سلمنا بان العلاقة الغرامية تجلب العار فان هذه العلاقة وفقاً لقرار محكمة النقض السابق قد بقيت طي الكتمان، بمعنى ان الجاني.[2] لم يتعرض لاحتقار الناس، رغم ذلك فقد ذهبت المحكمة الى اعتبار ان الباعث الشريف امر متحقق في القضية وهو ما يدل على انها تبنت المعيار الشخصي بصدد الباعث الشريف.

وقررت محكمة النقض السورية ايضاً بان الباعث الشريف يبقى قائماً ولو كانت

(١) د. ضاري خليل محمود ، تفاوت الحماية الجنائية بين الرجل والمراة في القانون العقوبات المقارن والشريعة الاسلامية ، مطبعة جاحظ ، بغداد ، ١٩٩٠، ص٦١.

(٢) اي الشخص الذي اقدم على قتل المجنى عليها بسبيب العلاقة الغرامية مع الشخص غريب .

المقتولة قد تزوجت.[1] وقررت انه (اذا وقع القتل انتقاماً لشرف فان الفاعل يستفيد من الدافع الشريف).[2]

وذهبت في قرار آخر الى انه (لايستفيد القاتل الا من الدافع الشريف اذا وقع القتل اثر مشاهدته آثار الحمل ليس الا)[3]

ويظهر لنا من القرارات السابقة ان القضاء السوري يتوسع في معنى الباعث الشريف بحيث يشمل العلاقات الغرامية، وبمجرد مشاهدة اثار الحمل ليس الا دون التأكد فيها اذا كان هذا الحمل هو ثمرة اتصال جنسي- رضائي ام جريمة إغتصاب تعرضت لها المجنى عليه.

رابعاً: مفهوم الباعث الشريف في القضاء العراقي:

لم يستقر موقف القضاء العراقي على اتجاه معين تجاه الباعث الشريف، إذ ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرارات عديدة إلى عدّ قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً وبالتالي اعتباره عذراً قانونياً مخففاً، ومن تطبيقات الباعث الشريف الباعث الوطني في قرارات محكمة التمييز العراقية حيث عثرناعلى ثلاثة قرارات يخص الباعث الوطني سوف نعرضها ونبين رأينا بهذا الصدد.

حيث قضت محكمة التمييز بان "غسل العار تعدّ عذراً مخففاً لعقوبة القتل تخفيفاً قانونياً"[4]. وفي قرار آخر "تعدّ القتل غسلاً للعار سبباً للتخفيف القانوني

(١) د. ضاري خليل محمود ، مصدر سابق، ص٦١.

(٢) نقض سوري ، جناية اساس ٤٨ قرار ٢٢٤ تاريخ ١٩٨٥/٥/٨، اديب استانبولي ، مصدر سابق ، ص٤١٢.

(٣) نقض سوري ، جناية اساس قرار ٤٤٣ تاريخ ١٩٦٦/٦/١٥، اديب استانبولي ، مصدر سابق ، ص٤٢٢.

(٤) رقم القرار ٢١٤٧/ جنايات/ ١٩٧٣/ تاريخ القرار ١٩٧٣/١١/١٩، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٨٣.

للجريمة"[1]. وأشارت في قرار آخر إلى انه "إذا ثبت أن المجني عليها سيئة السلوك فيكون الباعث على قتلها شريفاً وتخفف العقوبة بموجب المادة ١٣٠ عقوبات"[2].

وحيث أيضاً قضت محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها قضت:"إلحاق المجنى عليها (س.ج.م) العار بأهليها وعائلتها من خلال تفريغ هاتف المجنى عليها ومحاضر التفريغ التصوير المجنى عليها بوضعيات غير أخلاقية ومحادثاتها مع أشخاص للمارستها اعمال غير أخلاقية مقابل مبالغ مالية وتقارير الأمنية والاستخبارية المتضمنة كونها سيئة السمعة وقيام شقيقها المتهم (م.ج.م) بقتلها للأسباب المذكورة يعد ضرفاً مخففاً للعقوبة جريمة القتل لباعث الشريف وغسلاً للعار الذي أصابه عائلته من سلوك المجنى عليها استدلالاً بأحكام المواد (١٢٨) (١٣٠) العقوبات[3].

ويجب على محكمة الموضوع التأكد من سوء سلوك المجنى عليها ومن ثم استخلاص الباعث الشريف في القضية المعروضة أمامها، لان النتيجة التي يؤول إليها سوء سلوك المجني عليها هي القتل في كثير من الأحيان، لذلك وحتى يكون القرار منصفاً للطرفين، المجني عليه إذا زلت أو لم تكن قد زلت، والمتهم إذا كان صادقاَ في اعترافه أن قتل المجني عليها كان باعثه غسل العار أو لم يكن كذلك يجب التأكد من سوء سلوك المجني عليها[4]، وللمحكمة في ذلك خيارات كأن تلجأ

(١) رقم القرار ٣١١٨/جنايات/ ١٩٧٢بتاريخ ١٩٧٣/٧/٢٣، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص٨٤.

(٢) رقم القرار ٢٠٧٧/جنايات/١٩٧٣ بتاريخ ١٩٧٣/٢/٤، إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز، المصدر السابق، ص٥٤.

(٣) قاضي حمزة جهاد الزيادي، مائة وأثنان وخمسون قراراً ومبدأً من قضاء محكمة التمييز الاتحادية القسم الجنائي، الجزء الأول، بغداد، مطبعة زاكي ٢٠٢٠، ص ٢٢٢.

(٤) محمد ابراهيم الفلاحي ، بحوث ودراسات في المسؤولية الجزائية في تشريع العقابي العراقي والقضاء ، ط ١، الناشر المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٨، ص ١١١.

إلى الشهود أو أية معلومات أخرى سواء كانت كتابية أم شفوية للتحقق من ذلك[1]. وفي قرار آخر[2] ذهبت محكمة التمييز الى "إن قتل المتهم لابنة عمه قد وقع بباعث شريف حسب المادة (١٢٨) من قانون العقوبات إذا كانت المجني عليها قد هربت من دار أهلها مع عشيقها ثم تزوجت منه دون موافقة أهلها، مما يجلب العار لأسرتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها".

ونقول مع هذا كل ذلك لايبيح قتلها من قبل ابن عمها وكان من الأولى منح هذا العذر للأب أو الأخ وليس لابن العم لأنه يحتمل أن يكون قد رفض من قبل المجني عليها وفضلت عليه عشيقها، ففي هذه الحالة يكون قتل ابن العم للمجني عليها قد وقع بدافع الانتقام وليس غسلاً للعار، واذا لم تكن كذلك ؟ البت في ذلك يجب ان يترك لمحكمة مختصة لاثبات ما اذا كان لابن العم دافع انتقامي و دنيئ أو دافع نبيل لاسترداد شرف العائلة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ان فعل المجني عليها لايعدّ مخالفاً للقانون من حق الفتاة البالغة التي أكملت الثامنة عشر من عمرها اختيار الزوج المناسب لها ولا يجوز لأقربائها إكراهها أو منعها من الزواج وفقاً لقانون الأحوال الشخصية[3]. وكان من الأولى لمحكمة التمييز في هذه القضية أن تجعل من قتل المتهم لابنة عمه ظرفاً قضائياً مخففاً وليس عذراً قضائياً.

لم يستقر القضاء العراقي على اتجاه معين في عدّ قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً ففي بعض قراراته عدّ الباعث الشريف عذراً قانونياً وفي قرارات اخرى عدّ قتل المرأة غسلاً للعار ظرفاً قضائياً مخففاً.

---

(١) قرار محكمة تمييز المرقم ١٩٨٤، جزاء أولى جنايات، ٨٣-٨٤ والمؤرخ في ١٩٨٤/٦/١٧.عبدالستار بزركان، قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٣٩٤.

(٢) قرار محكمة تمييز المرقم ٥٧١/جنايات أولى/ ٨٥-٨٦ والمؤرخ في ١٩٨٦/١/٢٧.عبدالستار بزركان، مصدر سابق ، نفس صفحة .

(٣) بموجب المادة (٩) الفقرة (الأولى) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٥ المعدل.

خامساً : موقف وزارة العدل العراقية تجاه الباعث الشريف

أن متابعة القاضي للقرارات والقوانين التي تصدر بين الحين والآخر وإمعان النظر في الواقع الاجتماعي بهدف استخلاص القيم الخيرة والأصيلة التي تكون محل اعتبار لدى الأفراد، مع ملاحظة التطور الذي لحق بنواحي الحياة كفيل بان يجنبه أي زيغ في تحديد مفهوم الباعث الشريف وان أول بادرة شهدها القضاء العراقي لتعريف الباعث الشريف وردت من خلال تقرير جرى تعميمه على المحاكم تضمن تحديد مفهوم الباعث الشريف والذي عرفه بأنه "الدافع الذي يحمل الشخص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة أو الامتناع الذي يعاقب عليه القانون بعيداً عن دوافع الحقد أو الكراهية أو الأنانية أو المصلحة الخاصة والذي ينسجم مع ما يسود المجتمع في زمان ومكان معينين من مفاهيم دينية وقيم أخلاقية واعتبارات اجتماعية فاضلة وأصيلة"[1].

ومن الجدير بالذكر أن الباعث الشريف الذي يدفع الجاني للقتل لايقتصر على جرائم القتل غسلاً للعار دائماً فقد يندفع بعض الأفراد الى ارتكاب الجريمة بباعث يتطلبه واجبات وظيفته. وبهذا قضت محكمة التمييز العراقية بان الباعث الشريف لايقتصر على جرائم غسل العار فقط لعدم وجود نص قانوني بذلك وإنما يشمل حالات اخرى مثل: قتل الشرطي للسجين الذي هرب أثناء مرافقته مخفوراً لإيصاله إلى السجن. وتجسيداً لذلك ورد في القضية، لدى التدقيق والمداولة، من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد أن قرار إدانة المتهم وفقاً للمادة (٤٠٦) فقرة (١) من ق. ع. ع. موافق للقانون قرر تصديقه، أما العقوبة فقد فرضتها المحكمة بدلالة المادة ١٣٢ من ق. ع.ع. يعدها "إن ظروف القضية تستدعي الرأفة بالمتهم ونزلت في

---

(١) وزارة العدل- دائرة إصلاح النظام القانوني-تقرير معد في ١٩٧٩/٥/١٩، المشار إليه، سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص٤٥.

العقوبة إلى الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة (١٣٢) المذكورة مع أن الثابت من وقائع الدعوى والظروف التي ارتكبت فيها هذه الجريمة أن المتهم فوجئ بهروب المحكوم عليه، فلم يتمكن من تقدير الموقف بصورة صحيحة فتصرف على مدى مسؤوليته التي سيتحمل بنتيجة هروب المحكوم عليه وهو احد أفراد الشرطة المسؤولين عن إيصاله مخفوراً إلى السجن محاولاً بذلك تطبيق القانون من وجهة نظره الساذجة دون تقدير صحيح للعواقب التي قد تترتب على فعله. وحيث أن الدافع الذي جعل المتهم يرتكب هذه الجريمة يعدّ من البواعث الشريفة المنصوص عليها في المادة (١٢٨) من ق. ع. وليس من الصحيح في شيء اقتصار ذلك على جرائم القتل غسلاً للعار فقط، إذ أن المشرع لم يعرف (الباعث الشريف) ولم يحدد مدى تطبيقه بل ترك ذلك إلى تقدير المحكمة التي تستشفه من وقائع القضية والظروف المحيطة بالمتهم والحوافز الاجتماعية والأخلاقية وغيرها من الواقع التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة".[1]

رأينا: في هذه القضية الموصوفة لم يكن الباعث فيها شريفاً، لأنّ الباعث الشريف يتعلق بالأخلاق والسيرة الحميدة التي استقر المجتمع على احترامها وتقديرها، وهي حالة لانجدها متوافرة في هذه القضية ذلك، لأنّ إطلاق المتهم النار على المجني عليه (المحكوم)عن قضية أخرى كان الباعث له هو إعاقة المجني عليه من الهرب

(١)رقم القرار ٥٣١ و٥٣٣/هيئة عامة/١٩٧٨ تاريخ القرار ١٩٧٨/١٢/٣٠ مجلة الأحكام العدلية العدد (٤) السنة التاسعة ص١٧٥. [ستناداً إلى الفقرة (الثالثة) من المادة (٢٥٩) قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تخفيف العقوبة المفروضة على المتهم بخفضها إلى الحبس الشديد لمدة خمس سنوات وفقاً للمادة ٤٠٦ فقرة (١) من ق. ع. ع. بدلالة المادة (١٣٠) منه مع احتساب توقيفه وسجنه وتنظيم مذكرة حبس جديدة وفق ما تقدم وحيث أن قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٩٩٧ في ١٩٧٨/٧/٣٠ قد ألغى قانون رد الاعتبار الذي وصف الجريمة بموجب أحكامه لذلك قرر الغاء ذلك الوصف وحيث إن كافة القرارات الأخرى المميزة صحيحة وموافقة للقانون قرر تصديقها وصدر القرار بالأكثرية في ١٩٧٨/١٢/٣٠].

بقصد ضبطه وإيصاله إلى السجن ليقضي محكوميته فيه، وهذا أمر لاشأن له بالشرف خاصة أن المجني عليه لم يكن في مسماه قد قام بفعل أخل بالعادات العامة الكريمة السائدة في المجتمع، بل كان فعله فردياً وشخصياً ومحدوداً، لكن هذا لايحول دون عده ظرفاً قضائياً يستدعي الاستدلال للمادة (١٣٢) من قانون العقوبات لتخفيف العقوبة عنه[1].

سادساً : الباعث الوطني:

لم يورد القانون تعريف الباعث الوطني وذلك بسبب كونه يندرج من حيث الوصف تحت وصف الباعث الشريف فلا ريب أن من يرتكب جريمة قتل عمد بباعث الذود عن الوطن ودفاعاً عنه وحرصاً على مصالح الوطن يكون في مقام أسمى من أن يوصف عمله بالمجرم، وإنما هو عمل بطولي يهدف من ورائه الدفاع عن الوطن وهذا هو أسمى واشرف باعث يرنو إليه كل ذي شرف ومروءة، ومن هذا المنطلق فان القضاء العراقي عند مواجهته هذه الحالة يستدل في تطبيق العقوبة على الجاني بالمادة ١٣٠ عقوبات وإيقاف تنفيذها عملاً بأحكام المادة (١٤٤) إجلالاً وتقديراً لسمو الباعث.

تعد المحكمة الجرائم المرتكبة بغاية وطنية باعثاً شريفاً لأن في ذلك ذود عن الوطن وتفاني في الواجب حماية لمصالح. وقد أصدرت محكمة جنايات بابل قراراً قررت بموجبه إدانة المتهم (ج) وفقاً للمادة (٤٠٦) فقرة (١) عقوبات بدلالة المادة (١٣٠) منه وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة وإيقاف تنفيذ العقوبة بحقه بدلالة المادة (١٤٤) عقوبات وذلك لقتل شقيقه (ع) رمياً بالرصاص بسبب رفض المحني عليه الالتحاق بوحدته العسكرية وهروبه من الجيش زمن الحرب، وقد صدقت محكمة التمييز قرار محكمة الجنايات بموجب قرارها المرقم

(١) محمد ابراهيم الفلاحي ، المصدر السابق ، ص ١٢٠.

٩٨٧/جنايات أول/ ٨٦-٨٧- في ١٩٨٦/٣/١٦[١].

ونرى أن قرار محكمة التمييز بتصديق قرار محكمة جنايات بابل ليس في محله، لأننا لم نجد في قرار محكمة جنايات بابل باعثاً شريفاً يدعو إلى قتل الأخ لأخيه لان العلاقة بين الأسرة الواحدة هي أوطد من علاقة المواطنة، حيث أن جريمة الهروب من الخدمة العسكرية جريمة مستقلة بذاتها ينظمها قانون العقوبات العسكري[٢].

لذا كان من الأفضل للجاني تسليم المجني عليه إلى السلطة آنذاك وليس قتله لان حق المقاضاة هو من حقوق السلطة وليس من حقوق الأشخاص.

كما ان محكمة التمييز صدقت القرار كانت في رأينا، تخشى المساءلة من قبل السطة الحاكمة انذاك في حالة الامتناع عن تصديق القرار. من جهة أخرى كان أعضاء محكمة التمييز اغلبهم من الموالين للسلطة انذاك مما جعل مصالحهم مع مصالح النظام. فضلاً عن أن الباعث الشريف ليس ملموساً، وإنما يتعلق بالأفكار والمعتقدات الحميدة السائدة في المجتمع وان قتل المتهم لشقيقه ليس من تلك الأخلاقيات في المجتمع العراقي. فكان من الأولى للمتهم (الجاني) تسليم شقيقه (المجني عليه) للسلطات لمعاقبته فعندها تتخذ العقوبة بحقه ويتحقق الغرض منها (الردع والإصلاح) كما ورد في إصلاح النظام القانون في العراق[٣]. لان جانب الردع

---

(١) رقم القرار ٩٨٦/٨٥/٣٣٥ بتاريخ ١٩٨٦/١١/٣ .المشاراليه عبدالرحمن عبدالله مخلف، مصدر سابق، ص٢٥.

(٢) بموجب المواد ٥٦ - ٦٥ من قانون العقوبات العسكري رقم ١٣ سنة ١٩٤٠، راغب فخري وطارق قاسم حرب، شرح قانون العقوبات العسكري، مديرية المطابع العسكرية، بغداد ١٩٨٥، ص٣٥ من القانون العقوبات العسكري الملغي، وبموجب قانون العقوبات العسكري الجديد رقم ١٩/ لسنة ٢٠٠٧ بموجب نصوص المواد من ٣٤ حتى ٣٨ الصادرة من مجلس الرئاسة العراقي.

(٣) قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة١٩٧٧.

في العقاب يجب أن يبرز أثناء الحرب ويصار إلى التأكيد على وظيفة الإصلاح في حالة السلم. فانه ينبغي على المشرع الجنائي أن يحقق (الردع) من وراء فرضه العقوبة لكل جريمة.

الفرع الثاني: الباعث الدنيء

حسناً فعل المشرع العقابي في العراق عندما لم يعرف الباعث الدنيء بل أشار الى تأثيره على العقوبة في المادة (١٣٥)من قانون العقوبات العراقي، لذا يجب توضيح مفهومه ثم الاشارة الى معناه من خلال عرض بعض القرارات القضائية.

اولا: التعريف الفقهي للباعث الدنيء

اختلف الفقهاء في تسميته، فقد سماه البعض[١] الباعث الشائن، ومنهم[٢] من أطلق عليه لفظ الباعث الخسيس. ومنهم[٣] من وصفه الباعث غير الاجتماعي. والبعض الآخر[٤] يسميه الباعث الشرير. وآخرون[٥] وصفوه بالباعث الوضيع.

إلا أننا نميل إلى لفظ الباعث الدنيء، كما جاء في قانون العقوبات العراقي النافذ. في المادة (٤٠٦) فقرة (١-ج)، التي تنص على انه: "من ارتكب بالباعث الدنيء......".

---

(١) د. محمود نجيب الحسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام، بيروت، ١٩٦٨، ص٧٧٧.

(٢) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠، ص١٣٢.

(٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات-القسم العام، المصدر السابق ، ص٤٢١.

(٤) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي، المصدر السابق ، ص٩٨.

(٥) د. عبدالقادر عودة، مصدر سابق، ص٤١١.

وكما اختلفت تسميات الباعث الدنيء، اختلفت تعريفات الفقهاء أيضاً، لذلك نرى ان بعضاً منهم عرّف الباعث الدنيء بأنه: "الباعث الذي يستنكره ويستهجنه المجتمع"[1]، ومنهم من عرفه بأنه: "كل باعث يعتبر في نظر القيم الاجتماعية السائدة مستقبحاً"[2]. وعرفه البعض الآخر بقولهم "كل باعث يهدف إلى إنزال الضرر بالمجتمع أو تعريضه للخطر"[3].

كل هذه التعاريف تدل على أن الباعث الدنيء يقف على طرفي نقيض مع القيم الحميدة والأخلاق المقبولة في المجتمع. ويظهر لنا ان السبب في اختلاف الفقهاء في ايجاد تعريف موحد للباعث الدنيء أمر نسبي يختلف باختلاف ظروف كل جريمة ويتغير ايضاً حسب ظرفي المكان والزمان فهو مختلف باختلاف التنظيم الاجتماعي العام من حيث الثقافة ومستوى الوعي والجنس والسن. وتعريفنا للباعث الدنيء هو" كل باعث خسيس وغير مقبول اجتماعياً مخالف للقيم الدينية والتقاليد الاجتماعية السائدة".

(١) د. أكرم نشأة إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، المصدر السابق ، ص٢٠٠.

(٢) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق، ص٩١.

(٣) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص٤٨.

ثانياً: التطبيقات القضائية للباعث الدنيء:

ذهبت محكمة التمييز العراقية إلى أن الفعل الواقع لغرض سرقة سيارة القتيل يعدّ من البواعث الدنيئة[1]، كما ذهبت محكمة التمييز إلى القول بوجود الباعث الدنيء في حادثة قتل المتهم للمجني عليها لأنها هي التي فضحته أمام ذويها ولم تمكنه من نفسها[2].

واستقر رأي محكمة تمييز العراق في عدد من قراراتها على أن القتل لدوافع جنسية هو من البواعث الدنيئة[3]، كقتل المجني عليه للتخلص منه لاقامة العلاقة غير المشروعة مع زوجته[4]، وقتل امرأة من اجل التستر على علاقة غير مشروعة مع امرأة أخرى[5]. كما ذهبت محكمة التمييز الى القول بوجود الباعث الدنيء في حادثة القتل المتهم المجنى عليها، كما اعتبرت الباعث في القتل الذي مارسه المتهم على المجنى عليها ارضاء لخليلته باعثاً دنيئاً.[6] كل ذلك اعدّه بواعث الدنيئة كما ان هناك بواعث عديدة يمكن درجها تحت مفهوم الباعث الدنيء كالحقد والحسد والجشع. وازهاق روح انسان بريء من أجل ثمن بخس مهما يكون مقدار الربح العادي الذي يحصل عليه فانه لايوازي وخزّة الضمير لدى انسان سوي. من هذا نصل الى ان الباعث يعدّ دنيئاً كلما تخلى مرتكب الجريمة عن مفاهيم الرحمة

---

(١).قرار محكمة التمييز ٢٨٨/هيئة عامة/١٩٧١ في ١٩٧١/٦/١١، النشرة القضائية، العدد(٣)، السنة الأولى، ١٩٧١، ص١٦٥.

(٢) قرار محكمة التمييز ٤٢٧/هيئة عامة/١٩٧٨ في ١٩٧٩/٢/١٠، مجلة الأحكام العدلية، العدد (الأول)، السنة الثالثة، ١٩٧٩، ص١٤٠

(٣) د. علي جبار شلال، مصدر سابق، ص٦٣.

(٤) قرار رقم ٧٨/هيئة عامة/١٩٨١، مجلة القضاء، العدد (١-٤)، ١٩٨١، ص٥٣٦.

(٥) قرار رقم ٣٢٠/هيئة عامة/٨٢-٨٣ في ١٩٨٣/٣/١٢، المشار اليه د. علي جبار شلال، مصدر سابق، ص٦٤.

(٦) قرار محكمة التمييز، ١٤٩ ، هيئة العامة، ١٩٨٥-١٩٨٦ ، في ١٩٨٦/٤/١٥ ، المشاراليه عبدالخالق مبارك عبدالزهرة ، المصدر السابق ، ص٢١.

والشفقة وتحديد القيم الانسانية الفاضلة ومفاهيمها وانزلق الى تحقيق ربح لنفسه سواء كان مادياً ام معنوياً ملبياً في ذلك نزعات نفسية وشهوات وضيعة[1].

واستقر رأي محكمة تمييز إقليم كوردستان في اغلب قراراتها على أن القتل لدوافع أخلاقية هو من البواعث الدنيئة[2]. "ارتكاب الجريمة بباعث دنيء بسبب عدم استجابة الشاهدة لطلب المتهم المتضمن النزول من السيارة ومصاحبتها له لغرض المواقعة بها وعدم إصابتها وإصابة المجني عليه الذي مر بمكان الحادث مصادفةً ومقتله، فان ذلك لايغير من الموضوع شيئاً، وإعادة الدعوى إلى محكمتها لغرض إعادة النظر في العقوبة بغية فرضها بدون استدلال بالمادة (١٣٢) من قانون العقوبات، لان ظروف القضية وملابساتها لاتستدعي الرأفة بالمدان لاستهتاره بأرواح المواطنين واتصافه بالقسوة وسوء الأخلاق رغم كونه منسوباً إلى قوات البشمركة". وذهبت محكمة تمييز الاقليم الى ان "المدان وحش مفترس يستتهر بارواح الناس وقام بقتل المجنى عليهما عمداً هما شقيقان في مقتبل عمرهما معينين لاسرتين كبيرتين، فضلاً عن انهما من ابناء عمومته بدون مبرر مما ينبغي استئصاله من المجتمع" [3]. كما ذهبت في قرارين اخر الى أنه: "ان اتصاف المدان بالقسوة

---

(١) قاضي حمزة جهاد الزيادي، مصدر سابق، ص ١٣٣. رقم قرار (٧٥٩٢)/ (٧٥٩٤) الهيئة الجزائية الثانية، ٢٠١١، (قيام المتهم (ع.ج.م) بارتكاب الجريمة بقتل المجنى عليه (ع.ع.ع) بضربه بواسطة بلوكة أسمنتية على رأسه بعد ممارسة فعل اللواط مع الجنى عليه لغرض تخلص من العقاب بعد أن أخبره المجنى عليه بأنه سوف يخبر أهليه وشرط بذلك فان فعله ينطبق احكام المادة (٤٠٦)/١-ج من قانون العقوبات العراقي، وذلك للارتكاب بالباعث الدنيء.

(٢) قرارالمرقم (٣) هيئة عامة/٢٠٠١ تاريخ القرار ٢٠٠٢/٢/٢٤ . عبدالله علي الشر فاني، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٧، ص٨.

(٣) مجلة ته رازوو ، لسنة ٢٠٠٢ ، العدد ١٦، تصدر عن اتحاد الحقوقي كوردستان العراق، ص ٢١٧.

بلغت حد الوحشية واستهتاره بارواح الناس وقيامه بقتل المجنى عليه، الحدث الذي لا حول له ولاقوة ولا ذنب جناه بل بسبب مطالبته للمدان بدفع ما بذمته له بهدوء بال وتخطيط وتصميم سابقين ينبغي استئصاله من المجتمع لخطرهم على المجتمع من خلال البواعث الدنيء"[1] وذهبت ايضاً "ان القتل انتقاماً لايعتبر من البواعث الشريفة المخففة للعقاب المنصوص عليها في المادة ١٢٨/ عقوبات لكي يجوز الاستدلال بالمادة ١٣٠ من قانون العقوبات عند فرض العقوبة، واذا كانت ظروف الجريمة ودوافع ارتكابها تستدعي الرأفة فللمحكمة الاستدلال بالمادة ١٣٢ من قانون العقوبات"[2].

من خلال الاطلاع على القرارات السابقة أعلاه نجد أن دافع الانتقام للشرف من البواعث المقبولة لدى المجتمع الكردي، الا انه لايرتقي الى درجة الباعث الشريف، وعدته المحكمة دافعاً دنيئاً. ولهذا لم تعده محكمة تمييز اقليم كوردستان باعثاً شريفاً وفقاً للمادة ١٣٠/عقوبات، بل عدته ظرفاً قضائياً يجيز للمحكمة تخفيف العقوبة استناداً الى المادة ١٣٢ / عقوبات حيث ان مقدار التخفيف يختلف بموجب هاتين المادتين، وهكذا فان القضاء الكوردستاني تبنى نفس المباديء القانونية التي سارعليها قضاء محكمة تمييز العراقية. وذلك بجعل القتل بباعث دنيء يوجب تشديد العقوبة وفرضه على المتهم.

(١) عبدالله علي الشرفاني ، مصدر سابق ، ص٩.

(٢) مجلة باريزه ر، ، لسنة ٢٠٠٣، العدد ٥-٦ ، تصدر عن نقابة محاميي كوردستان العراق، ص٣٤٦.

المطلب الثالث
تصنيف الباعث من حيث أثره في طبيعة الفعل الإجرامي

ينقسم الباعث من حيث أثره في طبيعة الفعل الإجرامي على باعث مشروع وباعث غير مشروع.

الفرع الأول: الباعث المشروع:

الباعث المشروع كشرط من شروط الإباحة، كباعث التأديب في ضرب الزوج لزوجته أو المعلم لتلاميذه أو ضرب الأب لأولاده. اذ يجب أن يكون الضرب بقصد التأديب لابقصد آخر كالانتقام أو دفع إلى الفحشاء، بينما يرى آخرون أن هذا النوع من الباعث لايظهر أثره إلا في حالة تجاوز الدفاع الشرعي[1].

يجب ان تكون غاية من يستعمل اي حق مطابقة وموافقة لغاية المشرع عن اباحة بعض الافعال، ومثال على ذلك عندما يبيح المشرع العقابي اجراء العمليات الجراحية فان هدف المشرع هو العلاج، لذلك يشترط لاباحة طبية ان يكون هدف الطبيب وغايته من العلاج هو شفاء المريض، وعليه يمكن ان نقول ان الباعث المشروع هو الباعث الذي يتفق ويتطابق مع هدف وغاية المشرع العقابي في إباحة، كذلك الحال بالنسبة للالعاب الرياضية فان العنف الذي يقع خلال المباراة الرياضية يجب أن يكون بهدف أداء اللعبة بشكل جيد. واذا قام اللاعب في كرة القدم مثلا بكسر قدم لاعب آخر دون مراعاة قواعد اللعب كأن يكون ذلك بعد انتهاء الوقت الاصلي للمباراة فانه يُسأل جنائياً.

---

(١) رمسيس بهنام، مصدر سابق ، ص٢٣.

فالباعث المشروع في ممارسة الالعاب الرياضية يجب ان يتفق مع هدف المشرع العقابي ويراعي قواعد كل لعبة حيث ان ممارسة كل نوع من انواع الرياضة توجب الالتزام بالقواعد والاسس الخاصة بكل لعبة.

نميل إلى ترجيح الاتجاه الثاني، إذ لانرى الباعث المشروع من شروط استعمال كل حق، وإنما يظهر فقط في حالة تجاوز الدفاع الشرعي، لأن العوامل التي تسبب تجاوزاً غير معينة وليست محدودة فضلاً عن أنها تأتي من منطلق وجود مبررات موضوعية مشروعة على الأقل.

حددت المادة (٤٢) من قانون العقوبات العراقي المعدل شروط الدفاع الشرعي ولم يكن من بينها الباعث المشروع.

الفرع الثاني: الباعث غير المشروع

الباعث غير المشروع يعتد به المشرع سبباً في الإباحة مثلاً، إجراء عملية طبية أو بتر أحد أعضائه لغرض الإعفاء من الخدمة العسكرية، ففي قانون العقوبات العسكري الحالي المرقم (١٩) سنة ٢٠٠٧ يعاقب كل طبيب يجري عملية جراحية بقصد التخلص من الخدمة العسكرية الالزامية والبواعث من هذا النوع كثيرة، منها ما تكون شريفة ومنها ما تكون دنيئة[١].

(١) ماجد عبدالوهاب جابر ، الباعث الشريف ، دراسة مقارنة ، بحث مقدم الى مجلس العدل في الوزارة العدل ، بغداد، ١٩٩٣، ص٨٧. مطبوعة على الة رونيو .

المطلب الرابع
موقف قضاء كوردستان في العراق من الباعث الشريف.

تتعرض المرأة في إقليم كوردستان العراق كغيرها من مناطق العراق الأخرى لجريمة القتل غسلاً للعار[1]. وان جريمة قتل المرأة بسبب الشرف هي نتيجة للأعراف القبلية والتربية الخاطئة التي اعتادت عليها الأسرة. اذ ان شرف العائلة متمثلة في كيان المرأة.[2] من جهة أخرى يعدّ الزواج الإجباري أحد هذه الظواهر التي تؤدي الى اقتراف السلوك الإجرامي بحق المرأة وذلك رداً على المواقف الرافضة التي تبدلها المرأة وتعارض بها آراء الاهل والعشيرة عند فرض شخص معين عليها وإجبارها القبول بهِ، وأشد من ذلك هروب المرأة مع عشيقها نتيجة لذلك الضغط الغير مبرر والتي تؤدي لامحال الى قتلها بهدف استرداد شرف العشيرة وكرامتها.

وكذلك أيضاً تعد سياسات نظام الحكم السابق في العراق إحدى الأسباب التي ساهمت في ازدياد ظاهرة قتل المرأة غسلاً للعار بين الكورد نتيجة ترحيل سكانها إلى مجمعات ومخيمات قسرية بعد تدمير القرى، حيث اختلط بعضهم بالبعض وذلك لأنّ سكان أربعين إلى خمسين قرية اجبروا على العيش مع بعضهم على الرغم من تباين أعرافهم وعاداتهم مما أسهم في ازدياد وتيرة القتل بسبب الشرف[3].

---

(١) تافكه عباس البستاني، مصدر سابق ، ص١٣٣.

(٢) شهبال معروف صالح دزه يي ، الوضع الاجتماعي والقانوني للمرأة في كوردستان العراق ، دار هماوند للنشر وطبع ، كركوك ، طبعة اولى ، ٢٠٠٣ ، ص ١١٣.

(٣) مثل كثير من المجمعات القسرية في أطراف مدينة اربيل، مثل مجمع دارتو، بنصلاوة، طوبزاوة.

بعد إنتفاضة في عام ١٩٩١ تغير الوضع الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الكوردستاني باتجاه السير نحو تقليل ظاهرة قتل الشرف، والذي حصل هو العكس من ذلك فأن جرائم قتل المرأة غسلاً للعار باتت مألوفة في المجتمع الكوردستاني بشكل غير طبيعي وفي إزدياد مستمر، لذلك لابدَّ من وضع أسس ومبادىء وقوانين تجاري هذه الظاهرة الخطيرة أولاً ومن ثم وقفها والقضاء عليها نهائياً، لأنهُ من الضروري نبش غبار الماضي والمتمثلة ببعض العادات والتقاليد التي نعاني منها الى يومنا هذا، ذلك أن الوضع قد تغير، فبعد ما كُنا معزولين عن العالم الخارجي ومنغلقين على انفسنا نجد اليوم قد تغير الحال واصبحنا منفتحين ومختلطين مع الشعوب والأمم الأخرى ومقيدين بالمعاهدات والإتفاقيات والأعراف الدولية.

بتأثير عوامل مختلفة المشرع الكوردستان العراق بحلول عام ٢٠٠٠ كالتطور الاجتماعي وارتفاع المستوى الثقافي والوعي الاجتماعي من الناحية القانونية وانتشار مفهوم حقوق الإنسان في أنحاء العالم كافة ومن ضمنها كوردستان العراق وضغوطات منظمات المجتمع المدني والمنظمات الإنسانية بشكل خاص، كل ذلك كان سبباً في إجراء تغيير في مضمون المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ في إقليم كوردستان العراق، والتي تعدّ الإطار القانوني لجرائم قتل المرأة غسلاً للعار، ولهذا فان جرائم غسل العار صارت في الإقليم تأخذ منحنى مغايراً لما هو عليه في بقية أنحاء العراق.

لدراسة هذا الموضوع بشيء من التفصيل لابد من تناول جريمة قتل المرأة غسلاً للعار في إقليم كوردستان العراق قبل تعديل المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ وبعد تعديلها في سنتين. لذا نبحث الموضوع في ثلاثة أفرع نتناول في الأول موقف القضاء في كوردستان العراق حول قتل المرأة غسلاً للعار (أي

الباعث الشريف) قبل تعديل المادة (١٢٨) وفي الفرع الثاني نتناول موقف مشرع في كوردستان – العراق ثم نبدي رأينا في التعديل في الفرع الثالث.

الفرع الأول: موقف القضاء في كوردستان العراق

موقف قضاء كوردستان العراق حيال قضية غسل عار وغيرها من القضايا غير ثابت وغيرمستقر وكما ياتي:

١- ان قتل المرأة غسلاً للعار باعث شريف يوجب الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات اذ ذهبت محكمة تمييز الإقليم في قرارات عديدة إلى اعتبار قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً يوجب تخفيف العقوبة استناداً إلى أحكام المادة (١٣٠) عقوبات حيث قضت (إن قتل المتهم لابنته المجني عليها غسلاً للعار الذي لحقه من جراء مواقعتها وإزالة بكارتها، يعدّ باعثاً شريفاً يوجب الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات)[1].

وجاء في قرار لها(إذا ثبتت للمحكمة من وقائع الدعوى أن الباعث لارتكاب الجريمة هو غسل العار يتم تخفيف العقوبة وفق المادة (١٣٠) عقوبات)[2]. واشارت في قرار آخر الى أن (قيام المتهم بقتل شقيقة المجني عليها مع سبق الإصرار وبباعث شريف غسلاً للعار بعد أن تأكد أن شقيقة المجني عليها مزالة البكارة قبل ليلة زفافها وانتقالها إلى دار زوجها إزالة قديمة وقد شاع الخبر بين الأقارب مما دعى به إلى ارتكاب الجريمة، فان جريمته ينطبق عليها أحكام المادة

---

(١) رقم القرار ١٨/ الهيئة الجزائية تاريخ القرار ١٩٩٤/٦/١٣، عثمان ياسين علي، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز إقليم كوردستان العراق (١٩٩٣-١٩٩٨)، ط١، مطبعة اوفست هَولير، ١٩٩٩، ص٤٣.

(٢) رقم القرار ٩٨/ الهيئة الجزائية/ ١٩٩٧ تاريخ القرار ١٩٩٧/٩/١٠ غير منشور، من سجلات محكمة تمييز.

(٤٠٦) فقرة (١-أ) عقوبات بدلالة المادة (١٢٨/١٣٠) منه)[١]. وقررت أيضاً (أن قيام المتهم بقتل ابنته بعد أن علم بأنها حبلى تعد جريمة مرتكبة بباعث غسل العار، وهو من البواعث الشريفة لذا فان الاستدلال بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات صحيحة وموافقة للقانون)[٢].

ونرى ان الباعث الشريف هوالقيمة الاجتماعية المقبولة في المجتمع فمتى كانت هذه القيمة غير مقبولة أصبح الباعث دنيئاً، لذلك كان من الأفضل بمحكمة تمييز الاقليم كوردستان ان تحدد نطاق الباعث الشريف لاسيما وان المادة ١٢٨ / عقوبات لم تحدد مفهوم وتعريف الباعث الشريف – لكي تعد حالات كثيرة من قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً لاسيما اذا كان معتمداً على الشائعات والاقاويل غير الصحيحة التي تحوم حول سلوك بعض النساء، اذا قمن بتصرفات تعد تحدية للقيم والاخلاق السائدة في المجتمع. بالاضافة الى ان مفهوم الباعث الشريف يختلف من مجتمع الى آخر ومن زمن الى اخر.

٢- ينبغي التحقق من سوء سلوك المجني عليها، لإمكان اعتبار قتلها وقد حدث بباعث الشرف غسلاً للعار.[٣]

لم تعد محكمة تمييز الاقليم قتل المرأة غسلاً للعار الا بعد التثبت من سوء سلوكها حيث قضت هذه المحكمة (إذا تأيدّ من وقائع الدعوى وظروف الحادث أن المتهم أقدم على ارتكاب جريمته لسوء سلوك المجني عليها والذي يتحقق الباعث الشريف لديه)[٤].

---

(١) رقم القرار ٧١/الهيئة الجزائية/ ١٩٩٣ تاريخ القرار ١٩٩٣/٢/٢٣، عثمان ياسين علي ، مصدر سابق، ص٤٢.

(٢) رقم القرار ٦٥٤/الهيئة الجزائية/ ١٩٩٣ تاريخ القرار ١٩٩٣/١٠/٣٠، مصدر سابق، ص٤٣.

(٣) عبدالستار بزركان، مصدر سابق، ص٣٩.

(٤) رقم القرار ٢٥/الهيئة الجزائية/ ١٩٩٧ تاريخ القرار ١٩٩٧/٥/١٠ قرار غير منشور، من سجلات قرارات محكمة تمييز.

وقررت أيضاً (أن العذر المخفف الكامن في الباعث الشريف المتحقق في إقدام المتهم على قتل شقيقته (المجني عليها) بسبب سوء سلوكها).[١]

وقضت أيضاً (إذا تأيدّ من وقائع الدعوى بان المتهم أقدم على قتل المجني عليها بسبب سوء سلوكها والذي، فان الباعث الشريف المتحقق لدى المتهم يكون مشمولاً بالعذر المخفف مما كان يتعين على محكمة الجنايات الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات بدلالة المادة (١٣٢/أ) منه عند تحديد العقوبة).[٢]

ونميل الى اتجاه محكمة تمييز الاقليم في عدم اعتبارقتل المرأة غسلاً للعار الا بعد التأكد والتيقن بسوء سلوكها لكي لايلجأ كل متهم الى قتل زوجته او ابنته او قريبته ان بإدعاء سوء سلوكها.

٣- الأخذ بنظر الاعتبار العادات والتقاليد في قتل المرأة غسلاً للعار، فراعت محكمة تمييز إقليم كوردستان العادات والتقاليد السائدة في المجتمع الكوردي، لأن للبيئة المحيطة بالمجرم تأثيراً كبيراً على سلوكه، حيث أوضحت في قرار: (إن عادات وتقاليد المجتمع الذي يعيش فيه المتهم والتي اعتادت على غسل العار وتشويه سمعة العائلة التي تسببها الزوجات والمحرمات من النساء للرجل يوجب الاستدلال بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات نظراً لتحقيق العذر القانوني المخفف من خلال الباعث الشريف)[٣].

راعت محكمة تمييز الإقليم أخذ ظروف البيئة التي يعيشها الجاني والعادات والتقاليد التي يؤمن بها المجتمع وقد سارت في قرارها وراء أحكام هذه العادات

(١) رقم القرار ٨٢/الهيئة الجزائية/١٩٩٧ تاريخ القرار ١٩٩٧/٨/١٦ قرار غير منشور. من سجلات قرارات محكمة تمييز.

(٢) عثمان ياسين علي، مصدر سابق، ص٤٠، رقم القرار ١١٦/الهيئة الجزائية/ ١٩٩٨ تاريخ القرار ١٩٩٨/٨/٤.

(٣) رقم القرار ٦/الهيئة الجزائية/ ١٩٩٧ تاريخ القرار ١٩٩٧/١/٣ غير منشور. من سجلات قرارات محكمة تمييز.

دون إجراء تقييم موضوعي لها لاسيما وان هذه العادات التي تقر غسل العار تؤدي بحق حياة الكثيرات من النساء ظلماً وجوراً وهو الحق الذي تقدسه كافة الأديان والقوانين. وبذلك إننا نرى أن هذا الموقف الذي تلتزم المحكمة مجانب للصواب.

٤-إن قتل المرأة يمكن أن يقع غسلاً للعار حتى في حالة إبرام الصلح العشائري. حيث ذهبت محكمة تمييز إقليم كوردستان إلى أن قتل المرأة يعدّ باعثاً شريفاً حتى لو تم إجراء الصلح العشائري حيث رأت "إن إجراء الصلح العشائري لايزيل الخزي والعار اللّذين لحقا بالمتهم وذويه جراء تصرف المجني عليها ولا يستبعد الضغينة بين عشيرتي الطرفين ويقطع دابر الخصومة بينهما، مما يقتضي اعتبار مساهمة المتهم في قتل شقيقته المجني عليها قد وقع بباعث شريف وغسلاً للعار، وعليه فالأخذ بعدم توفر غسل العار لثبوت وقوع الصلح العشائري بين الطرفين غير صحيح"[1].

من يفكر بهذا الأسلوب أو يحكم بهذه الطريقة بإعتبار حالة إبرام الصلح العشائيري لايمانع قتل المرأة غسلاً للعار من قِبل أهلها، لماذا لم تعدّ اهل المرأة المقتولة قد أقترفوا جريمة كذلك بقبولهم أصلاً إبرامَ الصلح مع الجاني وأهلهِ مع علمهم بأن (شرفهم) قد أنتُهِك، أليس الأجدر بهِ (القاضي) أن يحكم على أهل المرأة تلك الذين قبلوا بإبرام الصلح في مثل هذه الحالات بالقتل ايضاً لانّ من يحكم بهذه الطريقة يبدو حريصاً على العادات والتقاليد الجاهلية، فمن يجرؤ على إبرام الصلح على حساب شرفهِ ألا يستحق القتل؟ أليس عاراً المساومة على الشرف؟! ونرى في هذا القرار أن محكمة التمييز لم تكن موفقة في قرارها لان إجراء الصلح بين العشيرتين أو بين عوائل الطرفين يعني ستر وتغطية العار الذي ألحقتها المجني

(١) رقم القرار ١٨/الهيئة الجزائية/ ١٩٩٤/ تاريخ القرار ١٣/٦/١٩٩٤، عثمان ياسين علي، مصدر سابق ، ص٤٣.

عليها بعشيرتها لأن "قلنا ببقاء العار لما كانت هناك أية جدوى من وراء إجراء الصلح، لذا فان قتل المجني عليها بعد إجراء الصلح العشائري لاتعدّ غسلاً للعار وبالتالي لايعدّ باعثاً شريفاً يوجب الاستدلال بالمادة ١٣٠/ عقوبات".

٥-الإقدام على قتل الرجل يعدّ انتقاماً وليس باعثاً شريفاً: قضت محكمة تمييز الإقليم "أن المحكوم عليهما قد قتلا المجني عليه انتقاماً ولا يعدّ الانتقام من البواعث الشريفة المخففة للعقاب المنصوص عليهما في المادة (١٢٨) من قانون العقوبات لكي يجوز الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات عند فرض العقوبة وقد استقر القضاء على هذا الاتجاه منذ سنوات طويلة إلا أن ظروف الجريمة ودوافع ارتكابها تستدعي الرأفة بهما استدلالاً بالمادة (١/١٣٢) عقوبات"[١].

وقضت أيضاً "أن قتل المدان للمجني عليه عمداً مع تصميم سابق ورمياً بالرصاص بالاشتراك مع غيره سواء أكان الدافع لارتكاب الجريمة هو تعرض المجني عليه لزوجته أم مواقعتها جنسياً فان هذا الدافع يعدّ انتقاماً ولا يعدّ الانتقام من البواعث المخففة للعقاب"[٢].

وجاء في قرار آخر "إذا صح الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات عن جريمة المجني عليها فلا يمكن الاستدلال بتلك المادة بالنسبة إلى قتل المجني عليه، لان الدافع إلى ارتكابها هو الانتقام للشرف ولكن ظروف الفاعل تستدعي الرأفة به"[٣].

(١) رقم القرار ١١/الهيئة الجزائية/ ٢٠٠٣ التاريخ ٢٠٠٣/١/١٤ قرار غير منشور.

(٢) رقم القرار ١٦/ الهيئة الجزائية/ ١٩٩٩ تاريخ القرار ١٩٩٢/٢/٢ مجلة تةرازوو، العدد (الخامس (نيسان- أيار-حزيران ١٩٩٩)، تصدر من اتحاد الحقوق الكوردستان العراق، ص٢٤٣.

(٣) رقم القرار ٧٥/ الهيئة الجزائية/ ١٩٩٩ تاريخ القرار ١٩٩٩/٤/٢٨، مجلة تةرازوو، العدد السادس/تموز-آب –أيلول ١٩٩٩)، تصدر عن اتحاد الحقوقي الكوردستان العراق ، ص٢١٠.

من خلال الاطلاع على القرارات السابقة نجد أن دافع الانتقام للشرف من البواعث المقبولة لدى المجتمع الكوردي، إلا انه لا يرتقي إلى درجة الباعث الشريف ولهذا لم تعده محكمة تمييز إقليم كوردستان باعثاً شريفاً وفقاً للمادة (١٣٠) عقوبات، بل اعتبرته ظرفاً قضائياً يجيز للمحكمة تخفيف العقوبة استناداً إلى المادة (١٣٢) عقوبات حيث أن مقدار التخفيف يختلف بموجب هاتين المادتين ، لأنّ درجة التخفيف بموجب المادة (١٣٠) عقوبات أكبر من المادة (١٣٢) عقوبات.

وهكذا، فان قضاء كوردستان/ العراق قبل تعديل المادة (١٢٨) عقوبات تبنى نفس المبادئ القانونية التي سار عليها القضاء العراقي، وذلك بجعل قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً يوجب الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات عند فرض العقوبة على المتهم.

الفرع الثاني: موقف المشرع في كوردستان العراق

تطبق القوانين العراقية بوجه عام في إقليم كوردستان بعد إنتفاضة عام ١٩٩١ ومن بين هذه القوانين قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ، حيث أن القضاء الكوردستاني يطبقه في القضايا المعروضة أمامه إلى يومنا هذا مع تعديلات طفيفة أجريت على بعض مواده من قبل مشرع كوردستان/ العراق. إنّ هذه التعديلات التي أجريت عليه لم يسر مفعولها على أنحاء إقليم كوردستان كافة. وفيما يتعلق بمسألة قتل المرأة غسلاً للعار بباعث شريف فقد بادر المشرع الكوردستاني/العراق قبل توحيد الادارتين في السليمانية بإصدار قانون خاص بمسالة قتل المرأة غسلاً للعار بباعث شريف[1]. ونتطرق بالتفصيل إلى القرار:

(١) صباح رمضان ياسين، مصدر سابق، ص٦٧.

أولاً/ القرار رقم ٥٩/ تاريخ القرار ٢٠٠٠/٤/١٢، استناداً إلى أحكام الفقرة (٤) من المادة من قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٢ قررنا ما يلي:

"لاتعدّ عذراً مخففاً قتل النساء أو إيذائهن بذريعة غسل العار، ولا يجوز للمحكمة تطبيق المادتين (١٣٠) و(١٣٢) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل لتخفيف عقوبة الفاعل".[١]

ونستخلص من خلال استقراء هذا القرار مايلي:-

١. لم يعد قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً، وهو العذر القانوني للعقوبة المنصوص عليه في المادة (١٢٨) عقوبات حيث أن القضاء كان يذهب إلى اعتبار قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً يوجب تخفيف العقوبة عن الجاني استدلالاً بالمادة (١٣٠) عقوبات. وكما هو واضح من نص القرار فان عبارة (بواعث شريفة) لم تذكر فيه ونرى انه كان ينبغي إيراد تلك العبارة، ذلك أن المشرع يقصد من وراء إصدار هذا القانون إخراج القتل غسلاً للعار من نطاق عذر الباعث الشريف كما انه لم يشر إلى المادة (١٢٨) عقوبات التي نصت على هذا العذر.

٢. عدم إيراد عبارة (بواعث شريفة) في القرار بعبارة (ذريعة غسل العار) يوحي حسب مفهوم المخالفة إلى أن هناك من الذرائع فيما لو اتخذت في قتل النساء أو إيذائهن فإنها تعد أعذاراً قانونية مخففة وبالتالي تجيز الاستدلال بالمادتين (١٣٠) و(١٣٢) عقوبات.

الذريعة وسيلة يعتمد عليها احد الاشخاص من أجل تبرير سلوك خاطيء، فمشرع الكوردستاني منع المتهم الذي يقتل إمرأة من التذرع بغسل العار اي

---

(١) طارق جامباز ونهلة محمد، شذرات من واقع المرأة الكوردستانية، الطبعة الرابعة، من مطبوعات المجلس الوطني الكوردستان-لجنة الدفاع عن حقوق المرأة، مطبعة شهاب، اربيل، ٢٠٠٦، ص٦.

إعتماداً على حجته كون القتل كان شريفاً بسبب العار الذي ارتكبتها المرأة. ولكن الذريعة يجب ان لاتكون وسيلة لتخفيف العقوبة عن المجرم حيث ان التمسك بالعادات والتقاليد المحيطة بالانسان يجعله مقبولاً لدى الغير وقديماً كان الشرف يرتبط ارتباطاً كلياً بالناحية الجنسية للانسان حيث ان ممارسة الجنس خارج اطار العلاقات الزوجية يعد عاراً لاسيما على المرأة. لذلك قال الشاعر يقول:

لايَسلَمُ الشرف الرفيع من الاذى حتى يُراقَ على جوانبه الدم

ولكن تطور وتغير المجتمعات والنظرة الى الجنس يعدّه حاجة والغريزة اساسية لدى كل كائن حي، أدى الى تغير النظرة حول وسائل اشباع الطاقة الجنسية، ولو رجعنا الى الشريعة الاسلامية نجد ان عقوبة الزاني تختلف كونه محصناً اوغير محصن. فالقرآن الكريم يوجب عقوبة الجلد عند ارتكاب الزنا في الحالة التي تكون فيها الزانية عزباء. اما بعد الزواج فالعقوبة هي الرجم، وأدى التطور في المجتمعات الغربية الى عدم الاهتمام بالنواحي الجنسية وطرق اشباعها. وعليه اذا حصلت علاقة جنسية خارج اطار الزواج فان ذلك لا يدعو الى قيام جريمة الزنا حتى في القانون العقوبات العراقي حيث يشترط ان تكون المرأة (الزانية) متزوجة عند ارتكابها جريمة الزنا ولا يجوز الا للزوج وحده ان يحرك دعوى الزنا الزوجية[1] ويجوز له التنازل عن هذه الجريمة ويعدوا في حكم التنازل المعاشرة الزوجية بعد تحريك دعوى الزنا.

٣. إنّ الشرف والعار لايقتصر معناهما على المرأة فقط، وإنما يشملان الرجل والمرأة معاً، ونرى في هذا القرار إغفال هذا الأمر نقصاً قانونياً. ولهذا فانه كان ينبغي إيراد كلمتي (القتل والإيذاء) بصورة مطلقة دون إضافتهما إلى كلمة (النساء) عندها يشتمل كلا الجنسين.

(١) بموجب المادة (٣) من قانون الاصول المحاكمات الجزائية ، رقم ٢٣لسنة ١٩٧١ النافذ.

٤. لم يكتف هذا القرار بإخراج قتل المرأة أو إيذائها غسلاً للعار من نطاق الأعذار المخففة بل أخرجه كذلك من نطاق الظروف القضائية المخففة. وذلك عندما أشار إلى عدم جواز الاستدلال بالمادة (١٢٨) عقوبات وهي المادة التي تجيز للمحكمة تخفيف العقوبة إذا رأت في الجناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة.

٥. يبدو لنا ان تقييد القرار لسلطة المحكمة في تطبيق المادة (١٢٨) عقوبات يعدّ إجحافاً لا مبرر له، ومن ثم سدّ كل السبل أمام إمكانية تخفيف العقوبة عن المتهم، إلا أن الإمعان في الأمر يبدي أن المنع من الاستدلال بالمادة السابقة ليس مطلقاً في كافة الأحوال. ذلك انه يمنع الاستدلال بها فقط في حالة الادعاء بارتكاب القتل أو الإيذاء غسلاً للعار. حيث إذا رأت ظروفاً أخرى "غير ظروف القتل أو الإيذاء غسلاً للعار" تخص الجريمة أو المجرم تتطلب تخفيف العقوبة كما لو كان الجاني في جريمة قتل المرأة غسلاً للعار شيخاً طاعناً في السن، حيث إن كبر السن يعدّ من الظروف القضائية المخففة للعقوبة"[1].

نرى في منع المحكمة الاستدلال بالمادة (١٢٨) عقوبات في القتل أو الإيذاء غسلاً للعار أمراً محموداً، ذلك حتى لاتلجأ المحاكم إلى اعتبار غسل العار ظرفاً قضائياً وبالتالي تخفيف العقوبة بحق المتهم، حيث أن العار لايستدعي ارتكاب الجريمة، وان ارتكبت فإنها لاتزيله ما دام انه قد تحقق.

(١) جاء في قرار محكمة تمييز العراق بأنه (تعتبر الشيخوخة من أسباب الرأفة بالمتهم) ٣٧/ج/١٩٣٢، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز، المجلد الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٩، ص٥٧٥.

ثانياً/ القانون رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ تاريخ القرار ٢٠٠٢/٨/١٤:[1]

المادة الأولى (لاتعدّ ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق أحكام المواد (١٣٠-١٢٨-١٣١) من ق. ع. ع. رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ.

المادة الثانية "لايعمل بأي نص يتعارض وأحكام هذا القانون".

ونستخلص من هذا القرار النقاط التالية:-

١. وفقاً لهذا القانون لايعد قتل المرأة غسلاً للعار عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة، أي انه اخرج من نطاق البواعث الشريفة المنصوص عليها في المادة (١٢٨) عقوبات.

٢. حسناً فعل مشرع هذا القانون عندما لم يخص بالذكر جريمة بذاتها. ذلك بخلاف ما جاء في القرار السابق[2]، حيث استعمل المشرع عبارة (ارتكاب الجريمة) وهي العبارة التي أوردها المشرع العراقي في المادة (١٢٨) عقوبات وهي ابلغ في المعنى من عبارة "القتل أو الإيذاء" الواردة في القرار السابق (حيث خص هاتين الجريمتين بالذكر) ذلك أن عبارة ارتكاب الجريمة تشتمل كافة الجرائم الأخرى سواء أكانت قتلاً أمْ إيذاءً أم غيرها.

٣. لاتسري أحكام هذا القانون إلا على المرأة وهو ما يؤدي إلى القول بان ارتكاب الجريمة بحق الرجل بذريعة بواعث شريفة يعدّ عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق أحكام المواد (١٢٨-١٣٠-١٣١) وهو ما نراه أمراً منتقداً حيث أن الإخلال بالشرف وترتب العار لايقتصران على المرأة وحدها.

---

(١) نشر القانون في جريدة وقائع كوردستان العدد (٣٤) بتاريخ ٢٠٠٢/٨/٢٤.

(٢) قصدنا القرار رقم ٥٩/ في ٢٠٠٠/٤/١٢.

٤. إنّ هذا القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ على خلاف القرار السابق لم يمنع المحكمة من اللجوء إلى الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات عند فرض العقوبة بحيث يجوز لها أن تعده ظرفاً قضائياً مخففاً. وبهذا الخصوص نرى أن مذهب القرار السابق كان أوفق وهو ما نؤيده حيث يقتضي- في نظرنا إخراج قتل المرأة غسلاً للعار من نطاق الظروف القضائية أيضاً طالما انه لم يعد من البواعث الشريفة.وذلك للحيلولة دون اللجوء إلى تخفيف العقوبة باعتباره ظرفاً قضائياً مخففاً وبالتالي جعله مبدأً قانونياً مرعياً في أحكام القضاء حيث أن ذلك لن يسهم في القضاء على ظاهرة القتل غسلاً للعار.

٥. ان ارتكاب الجريمة لا يعدّ عذراً مخففاً بحق المرأة أياً كان نوع الباعث الشريف فمثلاً لو قتلت امرأة كونها جاسوسة[١] تعمل لصالح دولة أجنبية وذهب القضاء إلى اعتبار باعث هذا القتل شريفاً. فانه ينبغي حسب منطوق هذا القانون أن لاتخفف العقوبة بحق الجاني وذلك بعدم اعتباره عذراً قانونياً مخففاً. حيث أن عبارة (بواعث شريفة) قد جاءت بشكل مطلق دون تحديد.

ونرى أن عدم اعتبار القتل بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً موقف حسن. فمهما كان نوع الباعث في ارتكاب جريمة القتل فانه لايستدعي اعتباره شريفاً ومخففاً للعقاب.

ويظهر لنا أن المشرع الكوردستاني في العراق[٢] لم يكن موفقاً في بعض الجوانب من التعديلين اللذين أوردهما بشأن قتل المرأة غسلاً للعار، وتلافياً للعيوب التي اكتنفتهما نقترح على مشرع الكوردستاني في العراق أن يتبنى النص التالي ليكون سارياً في شتى مناطق إقليم كوردستان العراق ضمن إصدار قانون عقوبات

(١) يرى علي السماك بان قتل الجاسوسة تعدّ باعثاً شريفاً، انظرالباعث في القانون العقوبات العراقي، مصدر سابق، ص٨٧.

(٢) نقصد مشرع الكوردستان/العراق، أي في السليمانية وفي اربيل.

موحد وإننا نميل الى الرأي السيد صباح رمضان ياسين ونؤيد اقتراحه على الشكل الآتي[1] "لاتعدّ ارتكاب الجريمة بحق الإنسان- ذكراً أم أنثى- بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق المواد (١٢٨، ١٣٠، ١٣١) من قانون العقوبات ولا ظرفاً قضائياً مخففاً لأغراض تطبيق المادتين (١٣٢,١٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ". إنّ هذا النص يستدرك العيوب التي شابت النصين السابقين ويستجمع مزاياهما، فهو يذكر عبارة (ارتكاب الجريمة) بصورة مطلقة ويشمل نطاق حكمه كلا الجنسين، وهو لاتعدّ القتل بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً ولا ظرفا قضائياً مخففاً للعقوبة.

ثالثاً/ التطبيقات القضائية لقتل المرأة غسلاً للعار بعد تعديل المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل.

بعد تعديل المادة (١٢٨) عقوبات، يذهب القضاء الكوردستاني إلى الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات عند فرض العقوبة على الجاني في جرائم قتل المرأة غسلاً للعار حيث لم يعد بمقدوره الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات. إذ إن قتل المرأة غسلاً للعار لم يعد عذراً قانونياً مخففاً. فقد قررت محكمة جنايات دهوك بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٣ وفي الدعوى الجزائية المرقمة ٣٥٣/ج/٢٠٠٥ إدانة المتهمين كل من (أ.م، ع. و. ت، م.ع) عن تهمتين كل منهما وفق المادة (١/٤٠٦-أ) (٤٧ و ٤٨ و ٤٩) من قانون العقوبات، الأولى عن قتل المجني عليها (ن.م. ع) والثانية عن قتل المجني عليه (ص. أ. م) وحكمت عليهما بمقتضاها بالسجن لمدة ست سنوات عن كل تهمة من التهمتين المذكورتين أعلاه استدلالاً بأحكام المادة (١٢٨) عقوبات. وأرسلت محكمة جنايات دهوك الدعوى إلى محكمة تمييز إقليم كوردستان لغرض إجراء التدقيقات التمييزية. وكان قرار محكمة التمييز كالآتي:

(١) صباح رمضان ياسين، ، مصدر سابق، ص٨٧.

لدى التدقيق والمداولة وجد أن قرار الإدانة صحيح وموافق للقانون وقرر تصديقه أما قرار فرض العقوبة بحق المتهمين أعلاه فانه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك لانّ الدافع لارتكاب الجريمة بحق المجني عليها أعلاه كان شريفاً. ولكن القرار المرقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ الصادر من المجلس الوطني الكوردستاني في العراق نص على عدم اعتبار ارتكاب الجريمة بحق المرأة بذريعة بواعث شريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق أحكام المواد (١٢٨-١٣٠-١٣١) من قانون العقوبات. وحيث أن العقوبة المقررة للجريمة وحسب مادة التهمة هي الإعدام، فلا يمكن والحالة هذه الاستدلال بالمادة (١٢٨) من قانون العقوبات. وعليه، ولما تقدم قرر نقض فقرة الحكم من قرار الحكم بالعقوبة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لغرض فرض العقوبة وفق النهج المرسوم أعلاه، وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠٠٦/٤/٢٦[1].

وفي قرار آخر قررت محكمة جنايات اربيل بتاريخ ٢٠٠٣/٨/٤ إدانة المتهم وفق المادة (٤٠٥) عقوبات واستدلالاً بأحكام المادة (٣/١٣٢) منه عن جريمة قتل المجني عليها غسلاً للعار وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة أربع سنوات بدلالة المادة (٣/١٣٢) منه. وبعدها أرسلت الدعوى وتفرعاتها إلى محكمة التمييز، وجدت هذه المحكمة أن قرار الإدانة صحيح فصدقته تعديلاً بحذف عبارة "واستدلالاً بأحكام المادة ٣/١٣٢ عقوبات". ذلك لعدم ثبوت انحراف المجني عليها على وجه اليقين، وحيث أن العقوبة جاءت خفيفة هي السجن المؤبد. كما أنها رأت أن الاستدلال بتلك المادة غير منتج ولاجدوى منه، لذلك فقد قررت نقض قرار العقوبة وإعادة الدعوى إلى محكمتها لفرض العقوبة دون الاستدلال بالمادة (١٣٢) عقوبات[2].

---

(١) رقم القرار ٣١/الهيئة الجزائية/ ٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/٤/٢٦ رئاسة محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق، قرار غير منشور.

(٢) رقم القرار ١٨٤/الهيئة الجزائية/٢٠٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٢٢ قرار غير منشور.

وفي قرار آخر لمحكمة اربيل بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٤ أدانت المتهم وفق المادة (٤٠٥) عقوبات عن جريمة قتله المجني عليها وحكمت عليه بموجبها بالحبس الشديد لمدة سنتين وستة أشهر استدلالاً بأحكام المادة (٣/١٣٢) عقوبات.

ولم تصادق محكمة تمييز الإقليم على الفقرة الحكمية الواردة في قرار محكمة الجنايات، حيث رأت أن وقائع الدعوى تشير إلى وقوع الحادث بباعث شريف، والذي هو سوء سلوك المجني عليها، وحيث أن الحادث كان قد وقع بتاريخ ٢٠٠٢/٧/٢ قبل صدور قانون رقم ١٤لسنة ٢٠٠٢ النافذ على الجرائم وقت ارتكابها قررت نقض الفقرة الحكمية وإعادة الدعوى إلى محكمتها لفرض العقوبة المناسبة بحقه[1].

وقد ذهبت محكمة جنايات دهوك في قرار لها إلى الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات، رغم صدور قانون التعديل، رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢، حيث قررت هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٦ إدانة المتهم وفق المادة (٤٠٦/١/أ) عقوبات لقتله المجني عليها ابنته وحكمت عليه استدلالاً بالمادة (١٣٠) عقوبات بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات. إلا أن محكمة التمييز نقضت قرار العقوبة واعادت الدعوى إلى محكمتها لفرض العقوبة بحق المدان دون الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات وإتباعاً للقرار التمييزي قررت محكمة الجنايات بتاريخ ٢٠٠٤/٩/١٨ الحكم على المدان بالسجن لمدة خمسة عشرة سنة وفق المادة (٤٠٦/١/أ) عقوبات استدلالاً بأحكام المادة (١/١٣٢) عقوبات[2].

وذهبت محكمة جنايات كركوك في السليمانية بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٣٠ وفي الدعوى الجزائية المرقمة ١٠١/ج/٢٠٠٦ إدانة المتهم وفق أحكام المادة (٤٠٦/١/أ)

---

(١) رقم القرار ١٤٧/الهيئة الجزائية/ ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢ قرار غير منشور.

(٢) رقم القرار ٢٦٨/الهيئة الجزائية/٢٠٠٤ تاريخ القرار ٢٠٠٤/١٢/٨ قرار غير منشور.

عقوبات بدلالة المواد (١٢٨-١٣٠) عقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس الشديد لمدة سنتين. وذلك قتل شقيقته المجنى عليها خنقاً بسبب كونها سيئة السلوك وقيامها بالدعارة والسمسرة مما أساء إلى سمعة العائلة.ولما كان قتلها من قبل شقيقته تعدّ من البواعث الشريفة، لذا فان إدانة المتهم وفق المادة (١/٤٠٦/أ) عقوبات وتحديد العقوبة استدلالاً بالمواد (١٢٨-١٣٠) عقوبات منه جاء صحيحاً.

وقد صدقت محكمة تمييز إقليم كوردستان هذا القرار ولم ينقض القرار[١].

ويبدو أن قضاء كوردستان/العراق لايلتفت أحياناً إلى قانون تعديل المادة (١٢٨) عقوبات في بعض قراراته في قضايا قتل المرأة غسلاً للعار كما توضح لنا من القرار السابق وهو ما نعدّه نقصاً قضائياً ينبغي على القضاء استدراكه عند إصدار القرارات في هذا الموضوع، حيث أن القضاء ملزم بنص القانون النافذ.

كما قررت محكمة جنايات دهوك بتاريخ ٢٠٠٣/٨/١٣ إدانة المتهم وفق المادة (١/٤٠٦/أ) من قانون العقوبات وحكمت عليه بمقتضاها بالحبس الشديد لمدة سنة وستة أشهر استدلالاً بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات لقيام المجني عليها باستفزازه استفزازاً خطيراً نتيجة حملها وولادتها للطفل وهي أرملة، وقد صدقت محكمة تمييز الإقليم قرار محكمة جنايات دهوك[٢].

لقد حكمت محكمة تمييز الإقليم في هذه الدعوى بعذر الاستفزاز الوارد في المادة (١٢٨) عقوبات رغم أن القتل كان نتيجة الحمل سفاحاً، كان قد اعتبرته في قرار سابق، قبل تعديل المادة (١٢٨) عقوبات، غسلاً للعار ومن ثم باعثاً شريفاً واستدلت بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات حيث أن الباعث الشريف عذر قانوني مخفف للعقوبة فقد قررت محكمة تمييز الإقليم بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٣٠ "أن المتهم

(١) رئاسة محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق، العدد (٢٦٨/الهيئة الجزائية الثانية/ ٢٠٠٦ تاريخ القرار ٢٠٠٦/١١/١٢ قرار غير منشور من سجلات محكمة تمييز إقليم كوردستان.
(٢) رقم القرار ٢٢٣/الهيئة الجزائية/ ٢٠٠٣ تاريخ القرار ٢٠٠٣/١٠/٣٠ غير منشور.

بقتل ابنته بعد أن علم بأنها حبلى تعد جريمة مرتكبة بباعث وهو غسل العار وهو من البواعث الشريفة، لذا فان الاستدلال بأحكام المادة (١٣٠) عقوبات صحيحة وموافقة للقانون"[١].

وبهذا الصدد، ذهبت محكمة تمييز العراق في احد قراراتها "تعدّ قتل المتهم لأخته بسبب ارتكابها الزنا وحملها سفاحاً قد وقع بباعث شريف يبرر تخفيف العقوبة"[٢]. وقضت نفس المحكمة في قضية أخرى بان "قتل المتهم للمجني عليها غسلاً للعار لظهورها حاملاً سفاحاً تعدّ ظرفاً قضائياً مخففاً".[٣]

ذهبت محكمة تمييز إقليم كوردستان، الى أن كافة قضايا حمل السفاح تدور حول محور الباعث الشريف من حيث الوجود والعدم، ومن هنا يبدو لنا أن القضاء الكوردستاني يتبنى عذر الاستفزاز، بعد أن تم تعديل المادة (١٢٨) عقوبات، في القتل نتيجة حمل السفاح بعد أن عدّوه باعثاً شريفاً لدى نفس القضاء قبل تعديل المادة المذكورة. وهذا الأمر يترك انطباعاً سلبياً كبيراً حول الاجتهادات القضائية للقضاء الكوردستاني في العراق ومدى تقييده بإحكام القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ المعدل للمادة (١٢٨).

لاشك أن النصوص القانونية وبالتالي الأحكام القضائية ينبغي أن تساير الواقع والظروف الاجتماعية السائدة، لذا في كثير من الأحيان يتلمس القضاء في ثغرات القانون حلولاً بغية إصدار أحكام تتفق مع ظروف اجتماعية معينة، وهو ما فعله القضاء الكوردستاني فيما يتعلق بالقرار السالف الذكر.

---

(١) رقم القرار ٦٥٤/الهيئة الجزائية/١٩٩٣ بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٣٠، عثمان ياسين علي، مصدر سابق ، ص٤٣.

(٢) رقم القرار ١٥٠-٢٤٠-٣٠٤/هيئة جزائية/٧٦ بتاريخ ١٩٧٩/١٠/١٣.إبراهيم ألمشاهدي، مصدر سابق ، ص٨٦.

(٣)رقم القرار ٢٨٤٥/جنايات/بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٠، إبراهيم ألمشاهدي، مصدر سابق ، ص٧٧-٧٨.

أنّ ذلك في نظرنا يعدّ تعدياً على نص القانون، وينبغي تلافيه. فقيام القضاء باللجوء إلى تبني عذر الاستفزاز الوارد في نص المادة (١٢٨) عقوبات، بدلاً عن عذر الباعث الشريف الذي لم يبق له أي اثر قانوني في مسألة ارتكاب الجريمة بحق المرأة، يعدّ في نظرنا تعدياً على روح القانون ومن ثم إجحافاً يبرره القضاء عن طريق تخفيف عقوبة الجاني من خلال استغلال هذه الثغرة، ويا حبذا لو كف القضاء الكوردستاني عن إصدار مثل هذه القرارات، ذلك أنها تُسهم في إبقاء وتعزيز العادات والأعراف البالية وتعكس الدور السلبي لجهاز القضاء في الوقت الذي ينبغي عليه أن يعمل جاهداً في خلق عادات وأعراف تعزز من حقوق الإنسان.

وبذلك يظهر لنا من نص هذا القرار وعدد من القرارات السابقة للقضاء الكوردستان/العراق بان قتل المرأة غسلاً للعار يعد باعثاً شريفاً يستوجب تخفيف العقاب بحق الجاني استدلالاً بالمادة (١٣٠) عقوبات رغم صدور قانون التعديل.

وخلاصة القول: يظهر لنا أن القضاء الكوردستاني العراق غير راضٍ عن موقف المشرع الكوردستاني في العراق ويميل الى تخفيف العقوبة بحق المتهمين رغم صدور قانون يمنع ذلك. وهذا الموقف من القضاء الكوردستاني في العراق مخالف لنص قانون التعديل اذ ينبغي على القضاء الالتزام بالقانون وليس الخروج من أحكامه، حيث لا اجتهاد في مورد النص.

الفرع الثالث: رأينا في تعديل مادة (١٢٨) عقوبات من قبل المشرع الكوردستاني في العراق

ان المشرع الكوردستاني بإقدامه على تعديل المادة (١٢٨) عقوبات، حيث أن المشرع الكوردستان/العراق بصدد هذا التعديل يدنو من أحكام الشريعة الإسلامية في تحريم قتل المرأة بذريعة غسل العار، حيث أنها لا تقتل من قبل الأفراد بل ولا تقتل البتة وان زنت إذا لم تكن محصنة[1]، غير انه كان من الأجدر بالمشرع الكوردستاني أيضاً أن يبادر إلى تجريم الزنا بين البالغين غير المتزوجين، حيث لايزال ذلك غير محرم في قانون العقوبات، لتكريس النظرة القانونية بين الناس في أن يتركوا للقانون معاقبة المقدمين على ارتكاب الفاحشة دون أن يتورطوا في قتلهم بذريعة غسل العار طالما أن القانون يجرم تلك الأفعال ويعاقب على مرتكبها.

كما أن المشرع الكوردستاني في العراق قد عدل نصاً قانونياً مجرداً وهو عدم اعتبار قتل المرأة غسلاً للعار باعثاً شريفاً، إلا انه لم يتمكن من تخليص المجتمع من هذه العادة حيث أنها سائدة منذ مئات السنين، وقد يتبادر إلى الذهن لأول وهلة أن المشرع الكوردستاني قد أثقل كاهل الفرد القبلي الساذج بهذا التعديل وبالتالي ظلمه، فمفاهيمه عن الشرف والعار لاتزال لم تتغير، غير أن ذلك لايبرر عدم إجراء التعديل المذكور، إذ أن التشريع ينبغي أن يعمل على استئصال العادات الفاسدة مهما كانت سائدة بين الناس. وفي سبيل القضاء على مثل هذه العادات لابد من تكثيف جهود التوعية والتثقيف في المجتمع بصورة عامة، وذلك بالشروع في التنشئة الاجتماعية السليمة التي تخلق الوعي الشامل وتقضي على هذه العادات

(١)[فهي من جرائم الحدود في الشريعة الإسلامية- كما أنها تعتبر في نظر الرجل الريفي من الجرائم العظمى المخلة بالشرف والتي تلطخ سمعة العائلة بالعار الذي لايمح الا بغسله عن طريق قتل الزانية] أنظر عارف رشيد العطار، الإجرام في الخالص- نموذج للإجرام الديني في العراق- مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٣، ص٨١؛

السلبية وتخلق قيم ومفاهيم جديدة ومتطورة وذلك من خلال جهود التشريع والقضاء، المشرع الجزائي بمقدوره الحد من هذه العادات والتقاليد وبالتالي تغير النظرة الاجتماعية السائدة في المجتمع وذلك من خلال تشريع قوانين جزائية مشددة بحق كل من يقوم أو يبادر سواء كان أباً أو أخاً أو حتى أحد الأقرباء بفعل بعض الأمور المحددة أو ممارسة بعض العادات والتقاليد البائدة وذلك بالاحساس بالسطوة على المرأة عموماً من قبيل تزويج البنات قسراً و دون رغبتهم أو تزويج الصبية [1]الصغيرة من الزوج المتوغل في العُمر وحتى تحديد مايجب أن يكون عليه فارق السن بين الزوجة والزوج تلافياً لحدوث مثل هذه الحالات والتي من شأنها التقليل من هذه الظواهر والتي نراها باستمرار وبشكل متزايد والتي بدورها تؤدي الى تقليل حالات ردود الفعل الغير محسوبة في هذه الحالات من قِبل لأُنثى التي غالباً ماتنتهي بالنتيجة الى تصفيتها جسدياً من قِبل أهلها وأقرابها لا سيّما إذا ما عرفنا بأن الأنسان الشرقي بطبيعته متشبث بأفكارهِ وعاداته، ولو تُركَ وشأنهُ فلا يتخلى عن عاداتهِ حتى لو كانت سَيئة بمحضَ، إرادتهِ لأنهُ إنسان جامد وليس مرناً، ولكنهُ في نفس الوقت يهاب القانون وبطبعه ويحسب له الف حساب ويردعهُ عن ممارسة افعالهِ السيئة والشنيع........، وكذلك للمؤسسات الحكومية مثل المدارس والجوامع والجامعات ووسائل الإعلام المختلفة والمؤسسات الدعاية الاجتماعية ومنظمات المجتمع المدني دور بارز في التوعية. وقد أشار قانون إصلاح النظام القانوني إلى هذا الجانب عندما نص على "تخليص الدولة من الرجعية الاجتماعية

---

(١) د.محمد احمد كه زنه يى ، حكم تزويج الصغيرة ، مطبعة هاوسەر، السليمانية ، ط١ ، ٢٠٠٤ ، ص ٣-٥.

وذلك بإعادة النظر في النصوص التي تحكم الحياة الاجتماعية من منطلق التخلف"[1].

يمكن نسبة جرائم القتل المرتكبة بذريعة غسل العار بهذه الحالة أن تتضاءل مع علمنا مدى ثبات العادات في اذهان مجتمعاتنا حتى لوكانت سلبية وسيئة وبالتالي فالنصوص القانونية يمكنها من إسعاف المجتمع لتخليصه أو تقليله من تاثير هذه الظاهرة.

طالما أن مثل هذه العادات السلبية ظلت على حالها، أن النص القانوني المجرد لايسعف لوحده في التقليل أو القضاء على ظاهرة القتل غسلاً للعار.

من الضروري أن يقدم المشرع العراقي على تعديل المادة (١٢٨) عقوبات، إذ بخلاف ذلك فان هناك إمكانية استفادة الجناة من العذر المخفف المتمثل بالباعث الشريف وذلك عندما يقدم الجاني على استدراج من ينوي الإجهاز عليها بذريعة غسل العار إلى خارج نطاق حدود إقليم كوردستان، فطالما أن المادة (١٢٨) عقوبات غير معدلة في باقي مناطق العراق.

وبما أن التحقيق في الجريمة يجري وفق أحكام المادة (١/٥٣)[2] من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فان الجاني يستفيد منها في تخفيف العقوبة، وبذلك تظهر الحاجة الملحة نحو توحيد القوانين في الدولة بغية سد هذه الثغرات أمام الجناة.

---

(١) قانون إصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧، دار الحرية للطباعة، بغداد، ص٧٤؛ وكذلك انظر: منذر كمال عبداللطيف التكريتي، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، ص١٥٩-١٦٠.

(٢) تنص المادة (١/٥٣) من قانون أصول المحاكمات الجنائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على انه (يحدد اختصاص التحقيق بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة كلها أو جزء منها أو أي فعل متمم لها أو أية نتيجة تترتب عليها أو فعل يكون جزءاً من جريمة مركبة أو مستمرة أو متتابعة أو من جرائم العادة كما يحدد بالمكان الذي وجد المجني عليه فيه).

الفصل الثاني

الباعث الجنائي وأثره في المسؤولية الجنائية

تمهيد:

كان الفكر القانوني الذي نادت به المدرسة التقليدية يسبغ على فكرة المسؤولية الجنائية طابعاً تغلب عليه النزعة الموضوعية، إذ لم يكن للبواعث الذاتية فيه أي نصيب، وربما كان السبب في ذلك يرجع إلى اعتناق فقهاء هذه المدرسة مبدئين أساسَين، الأول التجريد القانوني وليس الواقعي للجريمة. والثاني التجريد الموضوعي وليس الشخصي للمجرم[1]، فالجريمة نموذج ترسمه نصوص القانون، ينطبق على كافة التصرفات الانسانية بغض النظر عن الحالات الواقعية[2]، كان المجرم مجرد نموذج يقوم على معيار الرجل المتوسط الذي قد يختلف اختلافاً كبيراً عن فاعل الجريمة في مجال الإرادة والقرار والمسؤولية. فالتجريد القانوني اغفل العناصر الشخصية في الجريمة وأسبغ على المسؤولية الجنائية فكرة الموضوعية. وكان نتيجة ذلك إغفال دور الباعث في قوانين العقابية التي تأثرت بهذا النهج، ويظهر ذلك بصفة لاسيما عند ملاحظة النصوص التي وردت في القوانين العقوبات

---

(١) د.محمد الرازقي ، العلم الاجرام والسياسة الجنائية ، دار اريا للطباعة والنشر ، لبنان ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٤، ص ١٤٣.

(٢) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ١٦٥.

الصادرة خلال القرن التاسع عشر حيث تبدو ضآلة الدور المسند فيها إلى البواعث، حتى لقد خلت غالبيتها من الإشارة إليه[1].

أظهرت أبحاث المدرسة الوضعية الايطالية عيوب المنهج التقليدي في التجريم، ودعت إلى الاهتمام بالجانب الشخصي واهتمت بصفة خاصة بالبواعث الدافعة للشخص إلى السلوك الإجرامي، ورفعت من شأنها حتى جعلتها في مصاف العناصر الأساسية في التجريم[2].

تركت الدعوة التي أطلقتها أثراً كبيراً في غالبية الأنظمة الجنائية المعاصرة، فظهر الاهتمام بالبواعث التي تدفع الشخص إلى الجريمة، وتبوأت البواعث مكانتها في النصوص العقابية. إلا أن هذا لم يؤد إلى مجاراة المدرسة الوضعية، فقد ساد اتجاه معتدل يقوم على الاعتراف بالبواعث بقيمة محددة في نطاق النظرية العامة للتجريم.

والاتجاه المعتدل هو موضع دراستنا؛ لانّه يمثل الواقع القانوني في العصر الحاضر، بسبب كونه الأقرب إلى حالة الاعتدال، ويطرح سؤال نفسه وهو مدى اعتبار الباعث عنصراً في الجريمة ؟ وللاجابة على هذا السؤال نقول:

هناك عدة نظريات في الفقه الغربي عند بيان موضع الباعث من الجريمة، في موضع الباعث من نظرية التجريم تختلف فيما بينهما حول يعدّه عنصراً من عناصر الجريمة، منها النظرية الايطالية التي ذهبت إلى اعتبار الباعث عنصراً من عناصر الجريمة والنظرية الفرنسية التي ذهبت إلى عكس ذلك، إلا أن اغلب التشريعات تذهب إلى عدم اعتبار الباعث عنصراً في الجريمة وإذا كان هذا هو الأصل في التشريعات الجنائية.

---

(١) مثال ذلك القانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠.

(٢) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص١٦٦.

إن الباعث قد يدخل كعنصر في الجريمة وذلك في الأحوال التي ينص عليها القانون. ويكون في هذه الحالة قصداً خاصاً في الجريمة كالجريمة السياسية وجريمة إعانة العدو وجزيمة الأخبار الكاذب. لذلك سنبحث الموضوع عن الأصل في المبحث الاول، والاستثناء في المبحث الثاني وتطبيقات القصد الجنائي الخاص في المبحث الثالث فيما يلي:

المبحث الأول: الأصل هو عدم عد الباعث عنصراً في الجريمة.

المبحث الثاني: إستثناء عد الباعث عنصراً في الجريمة.

المبحث الثالث: تطبيقات القصد الجنائي الخاص.

المبحث الأول

الأصل عدم اعتبار الباعث عنصرا في الجريمة.

من خلال اطلاعنا على موقف الفقه الجنائي من اعتبارالباعث ركناً في الجريمة. هناك عدة نظريات في هذا المجال وقد اختلفت آراؤهم بهذا الشأن، هو النظرية الايطالية الذي يدخل الباعث ضمن أركان الجريمة، واشترطت لقيام الجريمة أن لايكون الباعث عليها شريفاً، أما النظرية الفرنسية فقد ذهبت إلى العكس من النظرية الايطالية تماماً، وقد وجدت النظرية الفرنسية طريقها إلى التشريعات الجنائية.

حصل اختلاف في الفقه الإسلامي حول تحديد موضع الباعث في الجريمة. اذ ذهب بعضهم إلى اشتراط عدم توافر الباعث الشريف لاعتبار الفعل جريمة، إلا أن أغلبية الفقهاء يذهبون إلى عدم اعتبار الباعث ركناً في الجريمة، لهذا سنبحث هذا على النحو التالي:

المطلب الأول
النظريات التي قيلت في اعتبار الباعث عنصراً في الجريمة

أولاً/ النظرية اليطالية:

اهتمت النظرية الايطالية بدراسة الباعث دراسة متعمقة، حتى نسب إليها الفضل في إبراز الأهمية العملية للباعث في مجال التجريم، وقد كانت فكرة الباعث جزءاً من المبادئ الرئيسة التي نادت بها هذه النظرية، وكان لها أثر في تغيير اتجاه سير الدراسات الجنائية الحديثة، ولعل السبب في هذا الاهتمام بالباعث يرجع إلى فكرة أولية مفادها أن الباعث هو السبب الحقيقي للسلوك، وهذا يعني أمرين:

١- انه لابد من معرفة القيمة الأخلاقية للسلوك، من خلال النظر إلى أسبابه، بمعنى انه لايجوز تقدير قيمة السلوك بمعزل عن سببه النفسي.

٢- إن السياسة الجنائية السليمة تقتضي الاهتمام بالجانب الشخصي وعدم الوقوف عند ظواهر الأمور، ويجعل السياسة الجنائية اقدر على الاصلاح، بمعنى أن الاهتمام بالظواهر دون الخوض في أعماق الشخص المسبب للسلوك يجعل الحكم عليه غير سليم ولا يخدم السياسة الجنائية التي تسعى إلى الإصلاح بالدرجة الأولى(١): ويرى أصحاب هذه النظرية بأن يعتمد على الباعث بدرجة كبيرة إلى حد إدخاله كعنصر في تجريم الفعل، إذا كان الباعث شريفاً فلا مجال لمساءلة المتهم جنائياً بل يكتفي بالتعويض المدني فقط(٢). لذلك فهم يفرقون بين الباعث الاجتماعي (الشريف) وبين الباعث غير

---

(١) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص١٦٦.

(٢) أستاذنا د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ، ص١٤.

الاجتماعي (الدنيء) في قيام المسؤولية الجنائية وتطبيقاً لذلك تنعدم المسؤولية الجنائية للمتهم إذا كان باعثه إلى الجريمة شريفاً، ويرى أصحاب هذه النظرية أيضاً أن الجاني إما أن يكون شاذاً في تكوينه العقلي وعندئذ يحتاج إلى أن يخضع لإجراءات وقائية وإما أن يكون شخصاً سوياً لا يسأل جنائياً إلا إذا كان مخيراً مدفوعاً إلى الجريمة ببواعث دنيئة غير اجتماعية كالطمع والانتقام[1].

عرف الفقيه انريكو فيري E.Ferri (وهو ابرز أقطاب هذه النظرية) الجريمة بأنها الفعل الذي يقف وراءه باعث غير شريف، ويخل بظروف الحياة، ويتعارض مع الأخلاقيات السائدة في مجتمع وزمان معينين[2].

وعلى هذا فالباعث غير الشريف عنصر ضروري لقيام الجريمة، أي أن إرادة السلوك لاتكفي لتكوين الجانب الشخصي للجريمة، ومن هنا يقرر E.Ferri إن الاكتفاء بالإرادة أمر خاطئ ولا يجوز التعويل عليه.[3]

رأي العلاّمة (فيري) ان الركن المعنوي في الجريمة لابد من توافر ثلاثة شروط نفسية هي (الإرادة، والقصد، والغاية) وهذه الأخيرة تكشف عن الباعث، فالذي يطلق النار على آخر بقصد قتله قد يكون فعله ذلك بدافع الانتقام، أو السرقة، أو الدفاع عن النفس[4].

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، القاهرة، ١٩٤٨، ص٨٨.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، أصول علم الإجرام، مرجع سابق، ص١٥.

(٣) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق ، ص ١٦٧ .

(٤) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص٨٩. ود. عبدالمهيمن بكر سالم، المرج السابق، ص٢٨٦؛ إن قصدنا من الإشارة إلى رأي Ferri ليس هو بيان خلطه بين الباعث والغاية، إنما هو بيان مدى اعتبار الفقيه Ferri الباعث كعنصر من عناصر الركن المعنوي للجريمة، اذ انه ادخل الباعث عنصراً في الجريمة نحو ثابت.

ذهب أصحاب هذه النظرية إلى تطبيق نظريتهم على جريمة المساعدة على الانتحار، وسرقة الطعام سداً للجوع، والقتل بدافع الرحمة أو الشفقة، وفي حالة ارتكاب الجرائم بدافع الحب، وفي حالة الدفاع الشرعي، وقالوا بعدم مسؤولية الفاعل الجنائية في جميع الأمثلة والحالات السابقة[1]. ويرى Feeri أن في جريمة القتل بدافع الرحمة أو الشفقة، أن رضا المجني عليه بالقتل يعد عذراً مبرراً لفعل القتل؛ لأنّهُ لايصدر عن نية ضارة بالهيئة الاجتماعية[2]، ولأنّ المتهم لم يقم بالقتل الا لتخليص المجنى عليه من آلامه الجسدية والنفسية.

لاريب أن الفضل يعود إلى هذه المدرسة في حمل المعنيين بدراسة ظاهرة الإجرام على الاهتمام بشخص المجرم بعد أن كانوا يعتمدون على النتيجة المادية[3] باعتبارها مقياس الخطورة الإجرامية، ودراسة شخص المجرم إنما تأتي من خلال التعرف على البواعث المحيطة بالجريمة التي جعلت منه مصدراً لها. لم تسلم النظرية من النقد[4]، الا أن المغالاة في تقدير الباعث لدرجة إدخاله عنصراً في الجريمة يترتب عليه النتائج التالية:-

١. ليس من السهل التعرف على الباعث لانه يتعلق بأمور خفية تدخل في سريرة الإنسان، لذا كيف يمكن إدخال الباعث عنصراً في الجريمة وهو على تلك الشاكلة من الغموض.

٢. إنّ التعويل على الباعث بهذه الدرجة يؤدي إلى حقيقة خطيرة وهي أنه من السهل على الجاني التي يتذرع بشرف الباعث فيفلت من المساءلة الجنائية.

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص٨٧. ومحمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٣٨٨ .

(٢) عبدالجبار عريم، نظريات علم الإجرام، الطبعة الرابعة، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٥، ص٨٢.

(٣) د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل، مرجع سابق، ص٩.

(٤) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص٨١-٩٠.

٣. من أكثر ما تدل عليه طبيعة الباعث هو انه يتعلق بالأخلاق، وان التعويل عليه بهذه الدرجة يؤدي إلى الخلط بين قواعد القانون[١] التي تحكم تجريم الفعل وبين قواعد الأخلاق التي تهدي إلى فعل الخير بالرغم من اختلاف كل منهما، اذ تهدف القواعد القانونية العقابية إلى حفظ الكيان الاجتماعي وديمومته، بينما تهدف قواعد الأخلاق إلى الوصول بالإنسان نحو الكمال.

ثانياً/النظرية الفرنسية

بموجب هذه النظرية[٢] تعد الجريمة قائمة دون النظر الى بواعثها. فالقتل يعد جريمة بغض النظر عن البواعث والاسباب التي دفعت القاتل الى ارتكابها.اي يجب الوقوف عند النتائج المادية للفعل الجرمي دون الغرض والنظر الى بواعث الجاني.

أسس أصحاب هذه النظرية رأيهم هذا منطلقين من أحكام العقد في القانون المدني[٣]، إذ يشبهون القصد في الجريمة بالسبب في الالتزام التعاقدي ويشبهون بواعث العمل المختلفة في القانون المدني ببواعث المتهم. ولما كان القانون المدني يهدف إلى استقرار المعاملات لا يعول على البواعث ويقف عند السبب، فالقانون الجنائي هو الآخر يهدف إلى مكافحة الجريمة، ويحاول القضاء عليها، ولابد أن يقف عند القصد ولا يكترث بالبواعث الدافعة إليها.

تعرضت هذه النظرية الى نقد شديد من أصحاب المدرسة الايطالية[٤]، حيث قال هؤلاء بأنه يعني الاكتفاء بظاهر الأمور ولا ينفذ إلى باطنها، وان أحكامه مبنية على

(١) د.عبدالمهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٢٨٨.
(٢) د.محمد مصطفى القللي ، مرجع سابق، ص٨٥.
(٣) نفس مرجع سابق ، ص٨٧.
(٤) د. عبدالمهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٢٨٥.

أسس سطحية لاتتفق مع طبيعة الأشياء الحقيقية، لان الدوافع هي التي تحرك الإرادة وتحملها على ارتكاب الفعل الإجرامي، لذلك إذا كنا ننوي وزن الأمور وزناً صحيحاً وتشخيص الداء والخطر الذي يهدد المجتمع تشخيصاً سليماً ومنطقياً، لابد أن نجعل البحث عن الجريمة يتغلغل إلى هذه الإرادة لمعرفة العوامل التي دفعت المجرم إلى ارتكاب الجريمة[1].

أما القياس على قواعد القانون المدني فهو رأي لايقوم على أساس سليم ويتعارض مع المنطق القانوني للأسباب التالية[2]:-

١. وظيفة القانون المدني هي رعاية وتحقيق الاستقرار في المعاملات بين الأشخاص، لذا فهو لايعول على بواعث الالتزام ويقف عند السبب.أما القانون الجنائي فوظيفته مكافحة الجريمة والقضاء عليها، لذلك ليس من الصحيح أن تهمل البواعث المؤدية إلى الإجرام وتلك ظاهرة مرضية تصيب المجتمع، إنما ينبغي الإحاطة بالأسباب التي تؤدي إليه إذ أن ومعالجة المرض تقتضي معرفة أسبابه.[3]

٢. يسوغ للقانون المدني وهو ينظم معاملات الأشخاص عدم الاعتداء بأشخاص المتعاقدين، بينما لايسوغ للقانون الجنائي ذلك؛ لانّ العقاب على الأشخاص ينال من حرياتهم، أما جزاء الإخلال بأحكام العقد فلا ينال إلا ذمم المتعاقدين المالية[4].

٣. استدل أصحاب المدرسة الفرنسية بالنظرية التقليدية السببية، التي تعدّ النتيجة المباشرة التي يرمي إليها المتعاقد، وهو يختلف باختلاف أنواع العقود

(١) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص٨٧.
(٢) نفس المرجع السابق، ص٨٨.
(٣) د. عبدالمهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٢٨٥
(٤) د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ،

فالسبب في العقود الملزمة للجانبين يتكون من التزام كل طرف قبل الآخر. وفي عقود التبرع يكون السبب هو نية المتبرع[1]، ومع ذلك فإن هذه النظرية لم تعتمد، وإنما هجرت نتيجة الانتقادات التي تعرضت لها، وحلت محلها النظرية الحديثة السبب والتي أصبح بموجبها هو الدافع إلى التعاقد[2].

ويتضح مما تقدم أن هذا الاستدلال الذي اعتمد عليه أصحاب النظرية الفرنسية لايقوم على النظرية الحديثة، بل يعتمد على نظرية تقليدية غير صحيحة مما جعل الاستدلال خاطئاً[3].

ثالثاً/ رأينا في النظريتين.

يتضح لنا بعد العرض الوجيز لكلتا النظريتين، ان كلاً منهما قد تأثرت بإحدى المدارس الجنائية الكبرى التي سادت في القرن التاسع عشر وتبنت آراءها في المسؤولية الجنائية.

ويبدو أن النظرية الايطالية التي وقعت تحت تأثير المدرسة الواقعية، قد بالغت في اعتماده على الباعث إلى حد جعله عنصراً في الجريمة، إلا انه لايمكن التسليم بهذه النظرية لأنه سبق وان عرفنا بان الباعث من الأمور النفسية التي يصعب معرفته كما انه قد يسهل من جهة أخرى على كل متهم أن يتذرع بباعث شريف

(١) حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، ط١، ١٩٨٦، ص١١٣.

(٢) عبدالمجيد حكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي- مصادر الالتزام، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٩، الطبعة الثالثة، ج١، ص٢٦٦.

(٣) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص ١٦٧.

ليتخلص من المسؤولية الجنائية. ولهذا لم تجد هذه النظرية أنصاراً لها في الفقه العربي[1]. كذلك لم يأخذ بها أكثرية شراح الانكليز[2].

أما النظرية الفرنسية فقد تأثرت بالمدرسة التقليدية، لذا نجدها لا تعتد في الجريمة والعقاب إلا بالجانب المادي، لأنها تنظر إلى الجريمة ككيان مادي قانوني مجرد وتكتفي بتنظيم العقاب وفق ما ينتج عن الجريمة من ضرر وتغض النظر عن الجانب الشخصي للجريمة.

لا نؤيد التعويل على الباعث إلى حد إدخاله كعنصر في الجريمة في نفس الوقت لا نؤيد استبعاد تأثيره في العقاب متجنبين في الانتقادات التي وجهت إلى المدرستين على نحو ما ذكرناه.

ولانعارض في أن يأخذ المحكمة الباعث بنظر الاعتبار كشرط لتخفيف او تشديد العقاب بدرجة معينة إذا اقتضت مصلحة المجتمع ذلك.

---

(١) د. حميد السعدي، مرجع سابق، ص١١٧. وسعدي بسيسو، مرجع سابق، ص١١٦. والسعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص٣٨٨. وعباس الحسني، مرجع سابق، ص٩٨.

(2) J.c.smith and Hogan- criminal law, printed in Great Britain by William clows and sons, London and beccles Butterworthins, London, 1955, p.65.

المطلب الثاني
موقف قانون العقوبات العراقي من النظريتين.

لم يشير قانون العقوبات البغدادي (الملغي) الى أي دور للباعث في الجريمة أو العقاب، ولكن القضاء كان يتلمس الرأفة للجاني بموجب سلطته التقديرية المستمدة من أحكام المادة (١١) منه "إذا وجد أن الجريمة ارتكبت بدافع غسل العار"[١]. وقد أصبح هذا أكثر استقراراً في قرارات المحاكم العراقية بعد التعديل الذي طرأ على المادة (١١) بإضافة صورة من صور الباعث الشريف وهي القتل غسلاً للعار[٢].

أما قانون العقوبات النافذ فقد نص صراحة على عدم الاعتداد بالباعث، من حيث الاصل حيث نصت المادة (٣٨) منه "لايعتد بالباعث على ارتكابه الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". ولكنه في نفس الوقت اقر بما للباعث من تأثير في العقوبة شدة وتخفيفاً تبعاً لصفته من حيث الشرف أو الدناءة على نحو ما تضمنت به أحكام المادة (١٢٨) حيث نصت على (........ وفيما عدا هذه الأحوال يعدّ عذراً مخففاً لإرتكاب الجريمة لبواعث شريفة). كما وان قانون العقوبات اعتبر الباعث الدنيء ظرفاً مشدداً عاماً بموجب المادة (١٣٥) واعتبره ظرفاً مشدداً خاصاً لجريمة القتل بموجب المادة (١/٤٠٦/ج) منه والتي عاقب بالإعدام على جريمة القتل المرتكبة لباعث دنيء.

---

(١) علي السماك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق ، ص١٩٠.

(٢) جرى تعديل على المادة (١١) بموجب القانون رقم (٢١) في ١٩٦٤/٣/٢٩ في قانون العقوبات البغدادي ذكره د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مصدر سابق ، ص٤٣١.

وينص قانون العقوبات في المادة (١٣٨) منه على نوع آخر من العقوبة المشددة للجرائم المرتكبة بقصد الحصول على كسب غير مشروع، وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة، حيث اجيز في هذه الحالة الحكم فضلاً عن العقوبة المقررة قانونا للجريمة بغرامة لاتزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني او الذي كان يرمي اليه. وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك.[1]

الغرامة في هذه الحالة كعقوبة الغرامة النسبية تقوم المحكمة الجزائية بفرضها على جميع المحكوم عليهم بصورة متساوية بشكل تضامني بينهم.[2]

(١) د. اكرم نشاة ابراهيم – القواعد العامة في القانون العقوبات المقارن ، مصدر سابق ، ص٣٧٠

(٢) د.فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي . شرح القانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص ٤٧٣

المبحث الثاني
الاستثناء/ اعتبار الباعث عنصراً في الجريمة

عدّ المشرع العقابي الباعث استثناء في بعض الحالات كأحد اركان الجريمة وعندئذٍ نكون إزاء القصد الخاص فقط فما هو القصد الخاص؟ وما هي عناصر تخصيصه وما صوره، وما المعيار الذي يميزه عن القصد العام؟ هذا ما سنعالجه في هذا المبحث. لهذا ستكون معالجة هذا المبحث في اربعة المطالب.

المطلب الأول/ التعريف بالقصد الجنائي الخاص وعناصره.

المطلب االثاني/ علاقة الباعث بالقصد الجنائي.

المطلب الثالث/ صورة القصد الجنائي.

المطلب الرابع/ تمييز القصد الخاص عن العام.

المطلب الاول
التعريف بالقصد الجنائي الخاص وعناصره

الأصل أن يقف المشرع الجنائي عند ارتكاب الفعل الجرمي في جرائم السلوك (الجرائم الشكلية) كجريمة حمل السلاح بدون إجازة والتخلف عن أداء الخدمة العسكرية. ولكن المشرع قد يشترط بالإضافة إلى الفعل الجرمي تحقق نتيجة معينة (الجرائم ذات النتيجة) كجريمتي القتل والسرقة. إلا أن المشرع الجنائي قد يتجاوز ذلك ويشترط في توافرالفعل الجرمي أن يكون المجرم مدفوعاً إلى ارتكاب الجريمة بباعث معين[1]، كجريمة إعانة العدو المادة (١٦٢) من ق. ع. ع. المعدل، وجريمة قتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة -المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات النافذ.

فنكون في الحالة الأولى إزاء قصد عام بينما يجب توافر القصد الخاص في الحالة الثانية.

يعرف القصد الخاص بأنه (توجيه إرادة الجاني إلى تحقيق غاية معينة من وراء ارتكابه الجريمة وهذه الغاية قد عينها المشرع وحددها بنص القانون)[2]. ومثال جريمة قتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة المادة (٤٠٧) ق. ع. ع. المعدل، إذ لا يكفي بتوافر القصد الجنائي العام قيام الأم بارتكاب الفعل الجرمي وتحقق من وفاة وليدها، بل يجب أن يكون باعث الأم هو غسل العار وليس خشية الإملاق أو بسبب كون طفلها معوقاً أو مشوهاً[3] ولابد أن نسأل، ما عناصر تخصيص القصد

(١) د. نبيه صالح، مصدر سابق ، ص٣٤٥.

(٢) د. نبيه صالح، المصدر السابق، ص٣٤٦.

(٣) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق، ص١٢٠ وما بعدها.

الجنائي وما موقف الفقه في وجود القصد الخاص؟ والجواب يكون كما يلي:-

أولاً/ عناصر القصد الخاص:-

لمعرفة عناصر القصد الخاص علينا أن نبين ما هية القصد العام ثم نضيف إليه الغاية او الباعث الذي يشترطه القانون لكي نكون أمام القصد الخاص، الأصل في القصد العام أن يشترط المشرع تحقق السلوك الجرمي مع النتيجة المترتبة على ارتكاب الفاعل لسلوكه الإجرامي، فالقصد العام في جرائم السلوك هو اتجاه إرادة الفاعل على إتيان الفعل المادي المكون للجريمة على النحو الذي وصف في القانون وهو في النتيجة تحقق نتيجة معينة اتجهت إرادة المجرم إلى الوصول إليها[1].

يشترط المشرع في بعض الحالات لقيام الجريمة أن يكون لدى الفاعل باعثاً معيناً لو اراد الجاني غاية اخرى عندها فلا يتوفر الركن المعنوي اللازم لوجود تلك الجريمة، وفي هذه الحالة نكون أمام القصد الخاص، ففي جريمة التزوير يشترط المشرع العراقي ان ترتكب بقصد الغش وفق المادة (٢٨٦)[2]، والقصد الخاص في هذه الجريمة هو الغش وكذلك ايضاً وفي حالة قيام الموظف او المكلف بخدمة العامة بتعذيب المتهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بالجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها كتمان امر من الامور او لاعطاء رأي بشأنها[3] ويتجلى

---

(١) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغرض والغاية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، ١٩٥٣-١٩٥٤، العدد (الأول والثاني)، ص٦٥. وانظر كذلك د .سليمان عبدالمنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مصدر سابق، ص٥٤٤.

(٢) المادة ٢٨٦ من قانون العقوبات العراقي (التزوير هوتغير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر اخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي يبينها القانون، تغييرا من شانه احداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص)

(٣) المادة ٣٣٣ من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالسجن او الحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة عذب او امر بتعذيب متهم او شاهد او خبير لحمله على الاعتراف بالجريمة او للادلاء باقوال او معلومات بشأنها اة لكتمان امر من الامور او لاعطاء رأي بشأنها ويكون بحكم التعذيب استعمال القوة او التهديد).

القصد الخاص في هذه الجريمة بالحصول على الاعتراف، كذلك القصد الخاص في الجريمة سرقة نية التملك، وكذلك في الجريمة قتل احد اصول القصد الخاص فيها ان يكون المجنى عليه اصلا مستهدفا من وراء ارتكاب الجريمة، بهذا الصدد قررت محكمة التمييز من خلال تدقيقاتها لقضية أظهرت وقائعها ان المتهم (ص) اطلق النار من رشاشته خلال منازعة آنية بين عمه وابن عمه فأصاب والده اي والد المتهم (ص) وعمه فمات عمه واصيب شخص آخر، قالت محكمة التمييز في قرارها بأنّ المتهم عندما اطلق النار من رشاشته لم يكون قاصدا قتل والده انما اصابته حصلت خطأ في تصويب في خضم اصابة تعمدها المتهم في الاخرين، ثم ان جريمة قتل الاصول المنصوص عليها في فقرة (٥) من المادة (٤٠٦ ف١) عقوبات ينبغي ان يصدرها قصد خاص هو قتل احد الاصول الى جانب توافر القصد الجنائي العام هو ازهاق روح انسان حي. الامرالذي خلصت منه محكمة التمييز الى ان الجريمة الشروع بقتل والد المتهم تنطبق عليها المادة (٤٠٥/٣١/عقوبات)، والشروع الاخرى تكون بموجب المادة (٤٠٦/١/ز) عقوبات هي المنطبقة[1].

من خلال دراستنا المقارنة لمعظم القوانين العقابية واطلاعنا على غالبية البحوث اللاسيما بالقصد الجرمي يتضح لنا ان القصد بصورة عامة يقسم على قسمين هما: القصد العام والقصد الخاص وعند رجوعنا الى المادة (٦١) من قانون العقوبات يتضح لنا ان المشرع العراقي اشار الى ضرورة قيام القصد الخاص في بعض الجرائم لاسيما عند الاشارة الى تاثير السكر في قيام بعض الجرائم واذا امعنا النظر في عناصر القصد الخاص. يتضح لنا بان هناك ثلاثة عناصر يجب أن تحقق لقيام القصد الجنائي الخاص وفيما يلي:

---

(١) رقم القرار ٤٨٨- هيئة موسعة -١٩٨١ في ١٩٨٢/٢/١٣وعلى غرار هذا القرار وضرورة توفر القصد الخاص في جريمة قتل الموظف اصدرت محكمة التمييز قرارها المرقم ٢١/ هيئة عامة/٨٣-١٩٨٤ في ١٩٨٥/٤/٢٥ – المشار اليه عبدالستار البزركان – قانون العقوبات – مصدر سابق –ص٧٨ .

١- ارادة الفعل:

لا تقوم المسؤولية الجزائية بالنسبة لكل متهم الا اذا ارتكب الفعل الممنوع قانوناً بصورة ارادية، والارادة نشاط نفسي- انساني نابع عن الاحساس العقلي المتجه نحو ارتكاب الفعل الممنوع فلا يسأل جزائياً من قام بالفعل اذا تم ارتكاب ذلك الفعل عن تأثير الاكراه أو في حالة الضرورة لانّ مجرد ارتكاب الفعل لايعني مسؤولية الفاعل عنه بل يشترط ان يكون الفعل ارادياً، لذا من المباديء الاساسية المجمع عليها في الفقه الجنائي ضرورة توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل، ولو رجعنا الى الفقرة ٤ من مادة ١٩ من قانون العقوبات العراقي نجدها تعرف الفعل الجرمي وتبين صور من (سلبي وايجابي).

ان العنصر الاول من عناصر قيام القصد بنوعيه العام والخاص هوارادة الفعل.

٢- ارادة النتيجة (الغرض):-

تشكل النتيجة الإجرامية عنصراً من العناصر المكونة للركن المادي. وقد اختلف الفقه الجنائي في تحديد مضمون وماهية هذه النتيجة، إلا أن الرأي السائد في هذا الفقه قد ذهب إلى أن هذه النتيجة لها مفهومان هما:-

أ-المفهوم المادي للنتيجة:- هو الأثر المترتب على إرتكاب السلوك الإجرامي، أو هو التغير الذي يحدث في العالم الخارجي بسبب هذا السلوك(١)، وهو التغيير الذي حدث في العالم الخارجي الملموس بعد ارتكاب الجاني السلوك الإجرامي، فمثلاً المجني عليه في جريمة القتل كان حياً قبل إطلاق الرصاص عليه ثم أصبح ميتاً بعد إطلاقه.

كذلك في جرائم الاعتداء على الأموال كان المال المنقول في حيازة المجني عليه قبل ارتكاب السارق للاختلاس ثم أصبح في حيازة السارق بعد حصول السلوك

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام، مصدر سابق، ص٢٧٨.

المتمثل في فعل الأخذ. لهذا فان النتيجة التي يهتم بها قانون العقوبات هي التغيير الذي يجعله قانون العقوبات محلاً للتجريم وليس أي تغيير يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك[1].

يعدّ القانون بعض الآثار المترتبة على سلوك معين ركناً في جريمة معينة، مثل الضرب والجرح والايذاء. ويعدّ أيضاً مجرد ظرف مشدد، كما يعد مجرد عمل تحضيري، فمثلاً حمل السلاح بدون ترخيص أو الإجازة، في حين يعد ظرفاً مشدداً في جنحة السرقة كما يعد مجرد عمل تحضيري في جريمة القتل مثلاً[2].

ب-المفهوم القانوني للنتيجة:- يمثل المفهوم القانوني للنتيجة الإجرامية الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، سواء تمثل هذا الاعتداء في إصابة هذا الحق أو المصلحة بالضرر، أو في مجرد تعرضها للخطر. فالنتيجة القانونية في القتل هي الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وفي السرقة هي الاعتداء على ملكية الغير، وفي جريمة هتك العرض هي الاعتداء على العرض.

يترتب على المفهوم القانوني للنتيجة عدم وجود جرائم تخلو من النتيجة الإجرامية[3]، وذلك لان كل نص من النصوص التشريعية إنما يقوم على حماية مصلحة قانونية معينة[4].

ومهما قيل عن أوجه الاختلاف بين هذين المفهومين للنتيجة الإجرامية، فقد ذهب بعض من الفقهاء[5]. إلى أن كلاً من المفهوم المادي والقانوني للنتيجة الإجرامية الذين يشكلان وجهين لعملة واحدة وهو ما نميل إلى ترجيحه.

---

(١) د. علي حسن عبالله الشرفي ، مصدر سابق ، ص ١٧٠.
(٢) سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص٦٠.
(٣) د. سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص٦١.
(٤) جلال ثروت، مصدر سابق، ص٨٦.
(٥) د. حسين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، ص٢٨.

٣-الباعث الجنائي:-

سبق وان عرفنا الباعث بانـه (القـوة النفسـية التـي تـدفع الى السـلوك الإرادي المنبعث عن إدراك وتصور للغاية)وعليه فانه يجب أن يهـدف المجـرم وراء ارتكابـه الجريمة إلى تحقيق الغاية التي خصها المشرع الجنائي وعينهـا بالتحديـد لإمكـان مسـاءلته بموجـب الـنص القـانوني. ويمكـن تعـرف الغايـة (بأنهـا الهـدف البعيـد للجاني)[1]. والأصل أن الغاية لاتعدّ جزءاً من أجزاء القصد الجرمـي إلا في الأحـوال التي ينص عليها القانون، وفي هذه الأحوال يتغير القصد من القصد الجنـائي العـام إلى القصد الجنائي الخاص.

يتمثل الباعـث في صـورة ذهنيـة تـدور في ذهـن الجـاني قبـل أن تتحقـق هـذه الصورة على أرض الواقع. من هنا فان الفرق بين كـل مـن الباعـث والغـرض، إنمـا يتمثل بين تصور الشيء وتحقيقه فعلاً.

فالقانون الجنائي لايؤثم الإرادة الا إذا اتجهت الى ارتكاب الجريمة كـان هـدف الجاني القريب هو الاعتداء على حق من الحقوق المحمية جنائياً، حيـث أن الباعـث عبارة عن كيان نفسي بحت[2]، لأنه يتعلق بالجاني وليس الجريمة.

أما الغاية فالبرغم من اتفاقها مع الغرض في أنّها تمثل هدف الجـاني في إشـباع حاجاته، إلا أنها أبعد مدى من الغرض؛ لأنها الهـدف النهـائي لـلإرادة وهـو إشـباع الحاجة، ومن ثم لاتدخل الغاية في دائرة القصد إلا مـن قبيـل الاسـتثناء وذلـك في الحالات التي يضيق فيها المشرع من نطاق القصـد الجنـائي وهـي حـالات القصـد الخاص. كما يشترط أن يكون الباعث أو الدافع معروفاً ومعلوماً للجاني.

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ج٣، ص٦٣٣. و د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقصد الجنائي، الإسكندرية، ص١٩٦٥، ص٦١٩.

(٢) حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص٣٠.

إن الباعث إنما يشكل الدافع أو نقطة البداية حيث يمثل الباعث النفسي، كما أن الدافع (الباعث) لايدخل في تكوين الإرادة وبالتالي لايدخل في تكوين القصد الجنائي. إن الباعث لايدخل كقاعدة في تكوين الإرادة إلا إذا نص المشرع على ذلك، فانه حينئذٍ يدخل عنصراً في القصد الجنائي، وهذا ما أعتد المشرع العراقي في المادة (٣٨)[١]، قوانين العقوبات الأردني في المادة (٢/٦٧) نصت على أن (لايكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم إلا في الأحوال التي عينها القانون)[٢].

ثانياً/ موقف الفقه من وجودالقصد الخاص.

يستخدم الفقهاء القصد الجنائي الخاص لتمييزه عن القصد الجنائي العام، ولو رجعنا إلى الأركان خاصة للجريمة لوجدنا أن بعضها يشترط أن يكون للجاني باعثاً، خاصة من وراء ارتكابه لها فإذا كان مصطلح القصد الخاص متفقاً عليه عند كثير من الفقها، فان هناك بعض الاتجاهات تحاول زيادة أهميته وإحلاله محل القصد العام، بل يكفي توافر القصد العام فقط لابد من عرض هذين الاتجاهين وبيان رأينا من وجود القصد الخاص على نحو التالي:-

فقد ذهب بعض الفقهاء الى إحلال فكرة القصد الخاص محل القصد العام و يذهب بعض منهم الى إن فكرة القصد العام من خلق المدرسة التقليدية وانه يجب علينا ترك هذا المصطلح والاستغناء به بفكرة القصد الخاص[٣].

فقد ذهب الى عكس الرأي الاول تماما[٤] وهو إن فكرة القصد الخاص غير صحيحة لانها لايمكن ان تستقيم مع تعريف القصد العام، فيجب علينا أن نأخذ

(١) المادة (٣٨) ن ق. ع. ع. المعدل رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) المادة (٢/٦٧) من قانون العقوبات الأردني.

(٣) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام للتشريع العقابي، مصدر سابق ، ص٢٤٤.

(٤) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٧٠ وما بعدها

بإحدى الفكرتين، إمّا القصد العام أم القصد الخاص. حيث يرى د. حسن أبو سعود "إن في الواقع فكرة القصد الخاص إنما هي فكرة يلتجأ إليها عندما يحتاج تحديد القصد الجنائي إلى دقة وتعمق يتهرب منها بالقول بوجود قصد عام. وكل ذلك راجع إلى أن بحث القصد الجنائي بحث فلسفي لم تستوفِ في الفقه حظه من التعمق ولو حظي بهذه العناية لبدت المسالة سهلة"[1]. ويضيف الى ذلك انه من غير الممكن الجمع بين الفكرتين وانه لامناص من ترك فكرة القصد الخاص نهائيا، لا لأنها يترتب على الاخذ بها وعدم الاخذ بها اختلاف كبير في النتائج العملية ولكن لانها لاتستقيم من الوجهة الفقهية النظرية مع القواعد الاساسية في القصد العام، وبداهة لامحل لوضع شروط جديدة ما اغنتنا عنها القواعد لعامة.

بعد هذا العرض لكل من الاتجاهين، تاتي مناقشة كل منهما، ولايمكن التسليم بالرأي الاول للاسباب التاية :

١- لان توافر القصد الخاص في الجريمة يستلزم بالضرورة توافر القصد العام. فقد رأينا انه في الحالة القصد العام هناك ارادة الفعل في الجرائم السلوك وارادة الفعل والنتيجة في الجرائم ذات النتيجة، اما في الحالة القصد الخاص فانه بالاضافة الى ماتقدم تجد المشرع يحدد ارادة الجاني بباعث معين، يجب ان يكون الجاني مدفوعا به لكي تتوافر الجريمة. لذلك يجب الرجوع الى فكرة القصد العام لفهم فكرة القصد الخاص[2].

٢- الاصل في الجرائم عدم تطلب توفرالقصد الخاص فيها واما يكتفي القصد العام وحده كجرائم الضرب واحراز المخدرات وهتك العرض، وان السير بمقتضى- هذا الرأي يؤدي بنا الى عدم مساءلة الجاني في كل الجرائم التي تشترط توافر

---

(١) د. حسن ابوسعود، قانون العقوبات المصري- القسم الخاص، القاهرة، ١٩٥٠، ص٢٤٤.

(٢) د. رؤوف عبيد ، مصدر سابق ، ص٢٤٤ وما بعدها.

القصد العام فقط.

كما انه يؤخذ على الرأي الثاني مايلي :

أ- استدل بجريمتي القتل والسرقة، وان هاتين الجريمتين لاتستلزمان توافر القصد الخاص بل يكتفي توافر القصد العام فقط [1].

ان القصد العام عند اصحاب هذا الرأي هو تعمد ارتكاب الجريمة بالشروط التي حددها القانون، وان هذا تعريف يضم عناصر كل الجرائم على حده. فهو في بعض الجرائم ارادة الفعل و ارادة النتيجة كما هو الحال في جريمة القتل والسرقة وخيانة الأمانة، وفي الجرائم الاخرى يشترط توافر القصد العام حسب هذا الراي وارادة الفعل والنتيجة والغاية اي الباعث المعين كما في جريمة البلاغ الكاذب. الا اننا نرى من الأفضل والأكثر وضوحا ان نقسم القصد العام والخاص، اذ ان الاول هو الأصل والثاني هو الاستثناء الذي يشترط في الجريمة.

ب - ان اصحاب هذا الرأيٰ رفضو الاخذ بفكرة القصد الخاص لانها لا تستقيم في وجهتها النظرية مع القواعد الاساسية للقصد العام، وانه لامجال لوضع شروط جديدة اذا ما اغنتنا عنها القواعد العامة غير انه في الحقيقة كنا لانضع شروطاً جديدة بل نقوم بتقسيم الشروط الواردة لتوافر الركن المعنوي للجرائم على صنفين، الصنف الاول يتطلب قصدا عاما والآخر يتطلب قصداً خاصاً. يتضح لنا مما تقدم ان هذيين الرأيين مبالغ فيهما وانه من الأفضل ان تقوم بتقسيم القصد على القصد العام والقصد الخاص [2] حسب اشتراط توافر باعث معين لارتكاب الجريمة.

نظراً لما لهذا التقسيم من أهمية كبيرة من الناحية العملية من جهة، وتساعد على حل كثير من المشاكل الصعبة والشائكة من جهة ثانية.

---

(١) ذهب د. عبدالمهيمن بكر الى انتقاد هذا رأي اذ يقول ان الجريمة القتل ليس ذات قصد الخاص ، مرجع سابق ، ص٢٧٤.

(٢) ذهب د. عبدالستار الجميلي خلاف هذا رأي ، مرجع سابق ، ص ١١٢ .

المطلب الثاني
علاقة الباعث بالقصد الجنائي

لا تقوم الجريمةالا باجتماع الركنين المادي والمعنوي حيث يكشف الركن المعنوي عن العلاقة النفسية التي تربط بين السلوك الإجرامي والشخص الذي ارتكبه. وللركن المعنوي أهمية كبيرة في النظرية العامة للجريمة، إذ أن الأصل عدم وجود الجريمة بغير الركن المعنوي[1]، إذ لايسأل الإنسان عن جريمة، ما لم تقم علاقة بين ماديات هذه الجريمة ونفسية الجاني، كما من شان توافر الركن المعنوي أن يضمن تحقق العدالة، كما انه شرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية[2].

ويعرف المشرع العراقي القصد الجنائي بأنه "توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى"[3].

ولو أمعنا النظر في النص المتقدم يبدو لنا لأول وهلة أن الإرادة هي العنصر الوحيد في القصد الجنائي. ولكن التحليل الدقيق لعناصر القصد الجنائي يؤكد لنا إن الإرادة لاتتوفر لوحدها، ما لم تكن هذه الإرادة مستندة إلى العلم. مما يؤدي بنا إلى القول بأنّ القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة، والقصد الجنائي هو إحدى صورتي الركن المعنوي للجريمة وهو "إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بالعناصر المكونة لها"[4].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مرجع سابق، ص٤٨٢.

(٢)

(٣) الماد (١/٣٣) من ق. ع. ع. المعدل، إن قانون العقوبات العراقي قد اخذ بنظرية الإرادة، كما اخذ بهذه النظرية القانون اللبناني في المادة (١٨٨) والسوري في مادة(١٨٧).

(٤) د. محمد احمد المشهداني و د.عمار محمد ربيع ، القصد الجنائي ، مصدر سابق ، ص١٧١.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه[1] ويؤيده القضاء في ذلك إلى أن القصد الجنائي يختلف عن الباعث[2]. وان الأول يتحقق في الجرائم العمدية دون اعتبار الثاني، بمعنى أن الأخير أي (الباعث) لا يعدّ عنصراً في القصد الجنائي، وعلة ذلك أن توافر العلم والإرادة وهما عنصرا القصد الجنائي يكفيان لإسباغ صفة العمدية على التصرف ولا حاجة أصلاً لإضافة عنصر آخر يكمل فكرة القصد، فإذا كان العلم والإرادة تنصرفان إلى ماديات السلوك المحظور ويحيطان بها، فان الباعث لاعلاقة له بتلك الماديات، فهو وان كان سبباً للتصرف ابتداءً فانه يظل خارج العملية السلوكية لسببين هما:-

الأول/أن الباعث يتوافر قبل البدء في تنفيذ أي خطوة في المشروع الإجرامي فهو العلة في وجود الإرادة التي حركت السلوك ولكنه يظل خارجاً عنها.

---

(١) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص٨٣. ود. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، ص٦٣٤. ومأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص٣١٠. ود. حسنين عبيد، القصد الجنائي الخاص، مرجع سابق، ص٣٩٩.

(٢) ذهبت محكمة التمييز : اذا وقع قتل بصبق الاصرار فان سرق الجاني للمجنى عليه بعد ذلك تعتبر جريمة مستقلة ولا يصح اعتبار القتل قد تم تمهيدا لارتكابها واعتبار الجرمتين جريمة واحدة ، رقم القرار ٧٧/ هيئة عامة /١٩٧٥ في ١٩٧٥/٧/١٢/مجموعة الاحكام العدلية /عدد الثالث -السنة سادسة ١٩٧٥ – ص٢٥٤ ، وقرار محكمة جنايات ديالى- فقد جاء في حيثيات القراره في بعقوبة (لدى عطف نظر على التكييف القانوني لفعل المتهم هذا وجد ان قصده من ضرب مجنى عليه شفاؤه من مرض العقلي الذي اصابه حسب اعتقاده وعليه فان نية الاعتداء عمدا غير متحقيقة في فعله هذا وان المتهم بافعاله هذه تسبب من غير عمد في فعل المتهم ينطبق احكام الفقرة اولى من مادة ٤١١ عقوبات قرر ادانته بموجبها) رقم القرار٨٥ / ج/ ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٨/١٠ – المشار اليه سامي سعيد عبدالله – مصدر سابق – ص٢٦ .

الثاني/ يتعلق الباعث بالغاية ويصورها ذهنياً وهي ليست ذات صفة إجرامية[1].

وعليه تقوم الجريمة ولو لم تتحقق الغاية التي كان يرمي إليها الجاني، فالذي يقتل قريبه طمعاً في الإرث اوالذي يسرق مالاً لينفقه في وجه معين، ومن يجرح آخر ليحدث به عاهة يتخلص بها من الخدمة العسكرية الإلزامية، كل هؤلاء يسألون عن الجريمة التي ارتكبوها بغض النظر عن الغاية التي وقعت الجريمة من أجلها.

يتضح مما تقدم انه لا أهمية للحالة النفسية التي تنصرف إلى الغاية، وهذا بخلاف القصد الذي هو نشاط نفسي اتجه إلى غرض غير مشروع أي اتجه إلى النتيجة الإجرامية التي هي إحدى عناصر البنيان القانوني للجريمة.

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص٢٠٥. وكذلك انظر د. عبدالمهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي-القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص١٢٨-١٢٩.

المطلب الثالث
صور القصد الجنائي الخاص

من خلال دراسة معظم الجرائم الواردة في القسم الخاص من قانون العقوبات النافذ يتضح لنا صورتان للقصد الخاص:

١-الصورة الأولى:-

اعتبار الباعث ركناً من أركان الجريمة الأساسية، بحيث إذا لم يتوافر الباعث الخاص الذي عينه المشرع بالتحديد لايمكن أن تقوم جريمة، بعبارة أخرى أن الجريمة تنتفي إذا كان المجرم يهدف من وراء قيامه بالفعل إلى الغاية التي حددها المشرع، ومثاله الباعث السياسي في الجريمة السياسية بموجب المادة (٢١) من ق.ع.ع وجريمة الإخبار الكاذب من المادة (٢٤٣) من ق. ع. ع المعدل، حيث يشترط في المخبر أن يخبر السلطات الإدارية أو القضائية بوقوع جريمة سوء النية مع علمه بكذب إخباره[1]. ففي هذه الحالة يهدف المخبر إلى إلصاق التهمة بشخص ما ويحاول اختلاف الأدلة المادية خلافاً للواقع و يتسبب في اتخاذ الإجراءات القانونية ضد شخص يعلم براءته. فسوء النية هنا ركن خاص في هذه الجريمة، حيث يجب أن يكون المخبر قاصداً المساس بحرية احد الأشخاص بالذات.

أما إذا كان نيته حسنة ولا يقصد الإضرار أو المساس بالمصالح والحقوق الأساسية لمواطن معين بالذات فلا يسال جزائياً. كذلك الحال في جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة (٢٨٦) من ق. ع. ع. المعدل حيث يجب أن تستهدف

(١) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص٥١٥.

تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند أو وثيقة أو أي محرر آخر بإحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون. إما إذا كان تغيير الحقيقة في المحرر أو السند بقصد معرفة مدى قدرة الفاعل على المضاهاة أو التقليد فلا تقوم جريمة التزوير، ومثاله أن يقلد أحد الأشخاص إمضاءً أو ختماً لشخص آخر بقصد المضاهاة، ففي هاتين الجريمتين إذا لم يتوافر القصد الخاص من الفعل يكون الفعل مباحاً لعدم توافر أركان الجريمة.[1]

٢-الصورة الثانية:-

إذا لم يتوافر القصد الخاص ينطبق على الفعل الذي أقدم عليه الفاعل، نص قانون آخر يكتفي فيه توافر القصد العام أو بعبارة أخرى يكون القصد الخاص في هذه الصورة لازماً لوجود الجريمة بوصف معين[2]، بحيث أن الفعل الجرمي إذا لم يكن مدفوعاً بباعث خاص ينطبق عليه نص آخر يكتفي فيه توافر القصد العام، ومثاله جريمة قتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار المنصوص عليها في المادة (٤٠٧) ق. ع. ع النافذ، حيث انه يجب أن يكون باعث الأم على قتل وليدها هو غسل العار، أما إذا كان القتل تحت الانفعال النفسي- الملازم لحالة الوضع، وكون الوليد مشوهاً وأقدمت الأم على قتل وليدها فان نص المادة (٤٠٥) من ق. ع. ع النافذ هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة، وذلك لعدم انطباق نص المادة (٤٠٧) ق. ع. ع المعدل التي تشترط أن يكون الباعث هو غسل العار.

(١) د. ماهر عبدشويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الناشر العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، طبعة منقحة ، ٢٠٠٧، ص٢٠

(٢) سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق ، ص٦٥.

المطلب الرابع

تمييز القصد الخاص عن القصد العام

اختلف الفقهاء بشأن إيجاد معيار محدد لتمييز القصد الخاص عن القصد العام. فذهب د. محمود مصطفى القللي[1] إلى القول (بان المعيار يكمن في طبيعة الجريمة وفي حكمة العقاب عليها، كأن لاتقع الجريمة بطبيعتها إلا لتحقيق غاية معينة أو بسبب باعث معين، أو أن العقاب عليها لايقع الاّ اقترافها بالباعث أو الغاية، في حين ذهب آخرون إلى القول بان المعيار يمكن استظهاره من النص القانوني الذي يجرم الفعل، فإذا كان النص غامضاً وجب الرجوع إلى طبيعة الجريمة وحكمة العقاب عليها[2].

والاختلاف الآخر بينهما في العناصر المكونة لهما، فالقصد العام يقوم على العلم والإرادة المنصرفين إلى أركان الجريمة. ولكن القصد الخاص لايكتفي بذلك، وإنما يتطلب عنصراً مضافاً إليه وغالباً هذا العنصر الإضافي هو الباعث، والقصد الخاص رهين ببيان هذا العنصر[3].

نعتقد أن إرادة المشرع هي التي تكشف عن القصد الخاص أو العام، فإذا كان النص غامضاً أمكن الرجوع إلى قواعد التفسير للكشف عن هذه الإرادة[4]، فإذا

(١) د. محمد مصطفى القللي، مرجع سابق، ص١٨٢.
(٢) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ، ص١٣٩ الهامش رقم (٢)
(٣) د. عباس الحسني، قانون العقوبات العام، مصدر سابق، ص٦٠.
(٤) هناك اربعة أنواع من التفسير ١-التفسير القانوني ٢-التفسير الفقهي ٣- التفسير القضائي ٤- التفسير السلطة تنفيذية .

كان الغموض تعذر التفسير اكتفينا بالقصد العام تطبيقاً للقاعدة القانونية إن الشك يفسر لصالح المتهم[1].

وخلاصة القول عن القصد الخاص ان المشرع العراقي عول على الباعث استثناءً من القاعدة التي سار عليها فادخله عنصراً إضافياً في جريمة القتل بالمادة (٤٠٧) من ق.ع. ع. النافذ، وهي قتل الأم لوليدها الذي حملت به سفاحاً اتقاء العار.

---

(١) عبدالرزاق مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات-الجريمة والمسؤولية، منشاة المعارف المصرية، القاهر، ١٩٨٣، ص٩٦-٩٧.

المبحث الثالث
تطبيقات القصد الجنائي الخاص

نقسم هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الأول نتناول موضوع تطبيقات القصد الجنائي الخاص، وفي المطلب الثاني نتناول توافر الباعث في بعض الجرائم ذات القصد الجنائي الخاص

المطلب الأول
تطبيقات لصريح النص

استخدم المشرع العراقي خمس وسائل في تخصيص القصد الجنائي وان أكثر هذه الوسائل استخداماً هي لفظ بقصد (الوسيلة الأولى) ولكن المشرع استعمل أيضاً لفظ (عمداً) في عدة مناسبات أو في عدة نصوص قانونية.

أولاً : الحالات التي ينص المشرع على قصد خاص بنص واضح للغموض فيه:

وقد راجعنا في هذا الصدد نصوص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ ووجدنا.

ان هناك نصوص كثيرة استخدم فيها المشرع العراقي القصد كركن من أركان الجريمة كما جاء في المادة (٣٣١) ق. ع. ع. المعدل والتي تنص على ما يأتي (يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين:- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ارتكب عمداً ما يخالف واجبات وظيفته أو امتنع عن أداء عمل من

أعمالها بقصد الأضرار بمصلحة احد الأفراد أو بقصد منفعة شخص على حساب آخر وعلى حساب الدولة. وتقابل هذه المادة المادة (١٠٩)من قانون العقوبات البغدادي (الملغي)، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز (لما كانت المادة (١٠٩) من قانون العقوبات البغدادي تتطلب وجود القصد الجرمي أو سوء القصد في الفعل ولم يثبت ضد المتهم المميز (ع) حتى يمكن أن يجرم بموجب المادة المذكورة فيظهر مما تقدم أن المتهم لم يرتكب ما يخالف واجبات وظيفته أو انه امتنع عن أداء عمل من أعمالها بقصد الإضرار بمصلحة احد الأفراد أو بقصد منفعة شخص على حساب شخص آخر وعلى حساب الحكومة، فقرر التدخل أيضا في قضيتهم تمييزاً، والامتناع عن تصديق قراري المجرمية والحكم الصادرين)[1]. وكذلك فعل المشرع في نصوص قانونية عقابية أخرى مستخدماً فيها القصد الخاص ومعتبراً إياه ركناً من أركان الجريمة ومنها في بعض المواد الأخرى مثلاً في المادة (٢٤٥) الذي جاء فيه (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة واحدة وبغرامة لاتزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من كان ملزماً قانوناً بإخبار احد المكلفين لخدمة عامة بصفته الرسمية عن أمر فاخبره بأمور يعلم أنها كاذبة قاصداً بذلك حمله على عمل شيء أو الامتناع عن عمل خلافاً لما كان يجب عليه القيام به لو إن حقيقة الواقع كانت معلومة لديه).

وكذلك نصت المادة (٢٧٧) من القانون نفسه الذي ورد فيه (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين من قلّد أو زَوّر طوابع مالية للعراق أو لدولة أجنبية منضمة لاتحاد البريد الدولي أو أوراق المراسلات المدفوعة بقصد استعمالها على وجه غير مشروع أو روجها مع علمه بأمرها). ونصت المادة (٢٨٠) (يعاقب بالسجن من قلّد

(١) محكمة التمييز القرار المرقم ١٩٣٦/٨ جزاء دهوك/ القضاء الجنائي، مجموعة مقررات التي أصدرتها محكمة تمييز العراق ١٩٢٥-١٩٤٧- الجزء الأول، سلمان بيات، مصدر سابق ص .

أو زيّف سواء بنفسه أو بواسطة غيره عملة ذهبية أو فضية متداولة قانوناً أو عرفاً في العراق، أو في دولة أخرى، أو تعامل بها، أو حازها بقصد ترويجها، أو التعامل بها، وهو في كل ذلك على بينة من أمرها. ويعدّ تزييفاً للعملة المعدنية إنقاص وزنها أو طلاءها بطلاء يجعلها تشبه مسكوكات أكثر قيمة، وتكون عقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين إذا كان التقليد أو التزييف لعملة معدنية غير الذهب أو الفضة)[1].

ثانياً/ استعمال لفظة سوء النية:-

عند الرجوع إلى دراسة النصوص الواردة في قانون العقوبات العراقي توجد نصوص استخدم فيها المشرع لفظة سوء النية للتعبير عن وجوب توافر القصد الخاص في تلك الجريمة، ونورد هنا بعض الأمثلة لذلك، فقد نصّت الفقرة الأولى من المادة (٢٠٨) منه على انه (يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات وبغرامة لاتزيد على خمس مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين:-

١- من حاز أو أحرز بسوء نية محررات أو مطبوعات أو تسجيلات تتضمن تحريضاً أو تجنيداً أو تبرعاً لشيء مما نص عليه في المواد (٢٠٠-٢٠٣) إذا كانت معدة للتوزيع أو النشر أو اطلاع الغير عليها).

وكذلك نصت المادة (٢٤٣) على انه (كل من أخبر كذباً إحدى السلطات القضائية أو الإدارية عن جريمة يعلم أنها لم تقع أو أخبر إحدى السلطات المذكورة بسوء النية بارتكاب شخص جريمة خلاف الواقع أو تسبب باتخاذ إجراءات قانونية ضد شخص يعلم براءته، وكل من أخبر السلطات المختصة بأمور يعلم أنها كاذبة عن جريمة وقعت، يعاقب إذا كانت الجريمة جناية، بالحبس، والغرامة، أو بإحدى هاتين

---

(١) أستاذنا د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق، ص١٤٣.

العقوبتين، وبالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لاتزيد على ثلاث مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة).

وأخذ المشرع بنفس الموضوع في المادة (٤٥٩) من ق. ع. ع. النافذ التي على تنص بأنه (يعاقب بالحبس، وبغرامة لاتزيد على ثلاث مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، من أعطى بسوء نية صكاً وهو يعلم بان ليس مقابل الوفاء كاف قائمة وقابل للتصرف فيه أو استرد بعد إعطائه إياه كل المقابل أو بعضه بحيث لايفي بقيمة أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع عن صرفه). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق بان (وجد من أدلة الدعوى إن المدان قد حرر صكاً لمصلحة المشتكي وهو يعلم بعدم وجود رصيد له في المصرف المسحوب عليه في تأريخ السحب، وبذلك فقد توفر في القضية القصد الجنائي وهو سوء النية[1].وذهبت في قرار آخر (اذا قام المتهم بتزوير تاريخ انتهاء جواز سفره كما استعمل جواز سفر ينبغي توجيه تهمة واحدة بموجب القرار المرقم ١٢٠ في ١٩٨٦/١/٢٩ مجلس قيادة الثورة (المنحل)[2] يتبن من هذا القرار ان المتهم قام بتزوير جواز سفره واستعماله بسوء نية.

ذهبَ المشرع المصري في المادة (٣٠٥) عقوبات على (من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه اشاعة غير الاخبار المذكور ولم نقم دعوى بما اخبر) وقد عرف بعض الشراح هذه الجريمة بانها (تعمد اخبار احدى السلطات العامة كذبا ما يتضمن اسناد في معاقب عليه الى شخص معين بنية

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٨٠/ تمييزية/١٩٧٤ في ١٩٧٤/٣/١٤. النشرة القضائية، العدد (الرابع)، السنة الرابعة.

(٢) رقم القرار ٦٨٥ ، جنايات ثانية ، ٨٦-٨٧ ، تاريخ القرار ١٩٨٧/٦/٧، مجموعة الاحكام العدلية، العددان الاول الثاني، ١٩٨٧، ص٩٧.

الاضرار به) [1] وبناءً على النص القانوني السابق اشترط الفقه[2] والقضاء[3] في جريمة البلاغ الكاذب تواجد قصد خاص قوامة نية الاضرار بالمجنى عليه اي بالمبلغ ضده " فلا يكفي في هذه الجريمة ان يكون عالما بكذب الوقائع التي بلغ عنها بل يجب ان يكون قد اقدم على تقديم البلاغ قاصدا الاضرار بمن بلغ في حقه" ورغم ان العلم بكذب الواقعة يفترض توافر نية الاضرار[4] في شان هذه الجريمة كسابقها من جرائم ذات القصد الجنائي الخاص لان الباعث هو عنصر مكون في القصد الجنائي فيها وهو عنصر التخصيص لهذا القصد وهو هنا باعث محدد بانه نية الاضرار بالمبلغ ضده النية هي الباعث الوحيد الذي يعني به القانون في هذه الجريمة.

تبين لنا بأن كلاً من القانونين العقوبات العراقي والمصري يذهبا في نفس المسار الذي تعدّا استعمال لفظة سوء نية وهو الباعث المكون لقصد الخاص.

ثالثاً/ استخدام لفظة الباعث.

هناك بعض الحالات أشار فيها المشرع العقابي لفظة الباعث بشكل صريح للدلالة على القصد الجنائي الخاص المطلوب توافره في الجريمة، ويتضح ذلك من الرجوع إلى المادة (٢١) من ق. ع. ع. النافذ والتي تشير إلى عدّ الباعث السياسي فيصلاً للتمييز بين الجرائم من حيث طبيعتها إذ نصت الفقرة (أ) منها على إن (الجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية).

---

(١) د.رؤوف عبيد، الجرائم الاعتداء على الاشخاص الاموال، مرجع سابق، ص٢٦٢.
(٢) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص٧١٥.
(٣) مجموعة احكام النقض المصرية، ٣٢، رقم ١٦٠، ص٩٣٤، مجموعة احكام النقض المصرية ، ص٢٤ ، رقم ١٣٤ ص٦٥٣. مجموعة احكام النقض المصرية، س١٦، رقم٥٩، ص٢٧١.
(٤) د. محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص٧١٥.

ان الغاية التي استهدفتها المشرع هي ارتكاب الجريمة بباعث سياسي ولم يكن للغرض الشخصي دور فيه، عليه قرر بالاستناد إلى المادة (٢٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل[١].

اما موقف التشريعات العربية من الباعث السياسي فمختلف لانجد تشريعا واحد اتخذ من الباعث السياسي معيارا وحيداً لتمييز الجريمة السياسية عن غيرها واغفل المعيار الموضوعي نهائيا، ولكن نجد عددا من التشريعات تستند الى الباعث في تحديد نطاق الجريمة السياسية وتمييزها عن غيرها، ثم تستعين بالمعيار الموضوعي او بغير، او تستخدم المعيارين الشخصي- أو الموضوعي على الانفراد. مثلا في مصر صدر عدد من القوانين، [٢] ومن ذلك القانون العفو الشامل رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الذي نص في مادته الاولى على ان (يفعي عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لسبب أو لغرض سياسي ما بين ١٩٣٠-١٩٣٦ ماعدا جنايات القتل العمد) فقد أخذ المشرع المصري بالمعيار الشخصي القائم على السبب أو الغرض السياسي[٣] بصفة أساسية. ولكن استثناء جريمة القتل العمد يدل على الاستعانة بالمعيار الموضوعي بصورة محددة، وقد أيّد القضاء هذا الاتجاه[٤] ثم جاء المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية فعرفها في مادته الاولى بانها (الجرائم التي ارتكبت بسبب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشؤون الداخلية للبلاد) وذلك في مدة ما بين(١٩٣٦-١٩٥٢) وهذا النص يكشف عن الميل نحو معيار الباعث

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق رقم ٣٧٥/ هيئة عامة/١٩٧١ في المادة ١٩٧٢/٢/٥، النشرة القضائية، العدد (الأول)، السنة الثالثة، ١٩٧٣، ص١٩٥.

(٢) علي حسن عبدالله الشرفي ، مرجع سابق ، ص ٣٣١.

(٣) يقصد بذلك الباعث السياسي

(٤) مثلا حكم لنقض في ٣ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة احكام النقض ، س ٥، رقم ٤١ ، ص١٢٣

السياسي وهو ما سار علية القضاء في ذلك الحين فأكد في عدد من احكامه ان العبرة بالباعث السياسي لاخفاء صفة الجريمة السياسية على عمل ما، بحيث يستطيع فاعله الاستفادة من قانون العفو الشامل المشار اليه [1] أما بخصوص قانوني اللبناني والسوري، فقد جاء تعريف الجريمة السياسية في القانونين المذكورين بصيغة واحدة، وهو يعتمد على الباعث السياسي إعتماداً كبيراً حيث جعل منه معيارا كافيا بذاته في حالات معينة، فنصت المادة (١٩٦) اللبناني و (١٩٥) السوري على ان (الجرائم السياسية هي الجرائم المقصودة التي أقدم عليها الفاعل بدافع سياسي وهي كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة الفردية، مالم يكن الفاعل قد أتقاه لدافع دنيء) ويبدو واضحا اعتماد هذين التشريعين على الباعث في تحديد نطاق الجريمة السياسية فيكفي لديهما اعدّ فعل الجريمة السياسية ان يكون الباعث عليه سياسيا، حتى ولو كان لايعدّ كذلك وفق المعيار الموضوعي، كما يكفي لنفي الصفة السياسية عن الفعل ان ينقاد اليه فاعله بدافع أناني دنيء، حتى ولو كان مما يعدّ جريمة سياسية وفق المذهب الموضوعي، وهذا دليل على تغليب العنصر الشخصي على العنصر الموضوعي في تحديد نطاق الجرائم السياسية ويؤكد[2] القضاء اللبناني على هذا المعنى في عدد من أحكامه[3].

(١) مثلا حكم نقض في ٧/يوليو/١٩٥٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج٢ ، رقم ١٠ ، ص٨٣٩ .

(٢) د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص٤٦٢.

(٣) حكم محكمة الجنايات في جبل لبنان ، قرار رقم ٢٥٤ ، في ١٩٧٠/١٠/٢٠، ص٥٥٥، المشار اليه د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق ، ص٤٦١، هامش رقم ٣ .

رابعاً/ لفظة سوء القصد.

استخدم المشرع العراقي لفظة بسوء القصد للتعبير عن ضرورة تتطلبه القصد الخاص على النحو الذي نذكره:-

١- نصت المادة (٤٥٣) من ق. ع. ع النافذ (كل من أؤتمن على مال منقول مملوك للغير أو عهد به إليه بأية كيفية كانت أو سلم له لأي غرض كان فاستعمله بسوء نية لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص آخر أو تصرف به بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من اجله ما هو مقرر قانوناً أو حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة معنى سلمه إياه أو اعهد إليه يعاقب بالحبس أو بالغرامة، وتكون العقوبة الحبس إذا كان مرتكب الجريمة من محترفي نقل الأشياء براً أو جواً أو بحراً أو أحد تابعيه، وكان المال قد سلم إليه بهذه الصفة، أو كان محامياً أو دلالاً، أو صيرفياً سلم إليه من استخدمه، وتكون العقوبة السجن بأمر المحكمة بخصوص مال عهدت به إليه المحكمة أو كان وصياً أو قيماً على قاصر أو فاقداً للأهلية أو كان مسؤولاً عن إرادة مؤسسة خيرية بشان أموال المؤسسة.

قررت محكمة التمييز في إحدى قراراته انه (تعدّ سببا قانونيا كون المال محجوزا بامر المحكمة اذا تصرف الجاني بسوء القصد)[1]

أما بخصوص المشرع اللبناني فقد خصص المشرع اللبناني نصين لجريمة اساءة الائتمان، هما المادتان (٦٧٠، ٦٧١) من قانون العقوبات : فتنص اولهما على ان (كل من أقدم قصدا على كتم أو اختلاس، أوتبديد أو إتلاف، أو تمزيق، سند يتضمن تعهدا أو ابراء او شيء منقول آخر سلم اليه على وجه الوديعة، أو الوكالة، أو

(١) رقم القرار ٣١٥٧ /جنايات/٧١، تاريخ القرار ١٩٧٢/١/١٨، النشر قضائية ، العدد الاول ، السنة الثالثة ، ص٢٠٤، المشار اليه ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص١٥٨.

الايجارة أو على سبيل العارية أو الرهن، أو لاجراء عمل لقاء أجرة، أو بدون اجرة شرط ان يعدها، أو يقدمها، أو استعمالها في أمر معين يعاقب من شهرين الى سنتين وبغرامة تتراوح ما بين ربع قيمة الردود، والعطل، والضرر بين نصفها على أن لا تنقص عن خمس وعشرين ليرة). أما المادة (٦٧١) فتنص على ان (كل من تصرف بمبلغ من المال أو بأشياء آخرى من مثليات سلمت اليه لعمل معين وهو يعلم أو يجب أن يعلم أنّهٌ لايمكنه اعادة مثلها، ولم يبريء ذمته رغم الانذار يعاقب بالحبس حتى السنة وبغرامة حتى ربع قيمة الردود والعطل والضرر على ان لا تنقص عن خمس وعشرين ليرة) والتساؤل الذي يثيره نص إساءة الائتمان هو تحديد العلاقة بينهما[1] وما اذا كان كل منهما ينص على جريمة مستقلة ويتخذ لنفسه مجالا يعادل في الأهمية واضح الاختلاف بين النصين، فثانيهما يقتصر نطاقه على اساءة الامانة في شأن المثليات، ويجعل من شروط النتيجة الجرمية انذار المجنى عليه ثم عدم إبراء ذمته على الرغم من ذلك، ويقرر عقوبة تقل عما يقرره النص الاول. ولكن على الرغم من هذا الاختلاف فان النصين تجمع بينهما العناصر الاساسية لإساءة الائتمان، فهما ينصان على صورتين من جريمة واحدة، بل إن النص الاول هو النص الاصلي في اساءة الائتمان، وهو الذي تمييز بنطاق عام وشامل، وهو المرجع في استظهار أركان هذه الجريمة وهو الركن المادي والمعنوي والقصد الخاص المتمثل بالباعث لارتكاب الجريمة وبنية التملك في المال الذي بحوزته

٢- نصت المادة (٤٥٤) من ق. ع. ع. المعدل على أن "يعاقب بالحبس أو الغرامة ملك المال المقول المحجوز عليه قضائياً، أو إداريا، أو الموضوع تحت يد القضاء إذا استعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته، أو لفائدة شخص أخر، أو

(١) د. محمود نجيب حسني ، جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني ، مرجع سابق، دار النهضة العربية لطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٨٤ ، ص٣٦٧ .

تصرف به بسوء قصد، أو أخفاه، أو لم يسلمه لمن له حق في طلبه منه مما يفوق الغرض من الإجراء الذي اتخذ بالنسبة للمال ويعاقب بالعقوبة ذاتها مالك المنقول المرهون إذا ائتمنه عليه المرتهن فاستعمله بسوء قصد لنفسه أو لفائدته أو لفائدة شخص أخر أو تصرف به بسوء قصد خلافاً للغرض الذي عهد به إليه أو سلم له من أجله حسب ما هو مقرر قانوناً حسب التعليمات الصريحة أو الضمنية الصادرة ممن سلمه إياه أو عهد به إليه". وقضت أيضا محكمة التمييز في قرار آخر "اذا لم يكن المدان من محترفي نقل الاشياء بل اشتغل حمالاً بطريقة صدفةً، وبصورة مؤقتة فجريمته تنطبق على الجملة الاولى من المادة ٤٥٣ العقوبات" [(١)] وذهب في قرار آخر "يعاقب المستخدم في المطعم الذي عهد اليه بادارته وتسلم وارداته بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٤٥٣ العقوبات اذا تصرف بواردات المطعم لنفسه" [(٢)]

٣- الفقرة الرابعة من المادة (٤٦٨) "إذا امتنع بسوء قصد عن تقديم ورقة أو إيضاح طلبته من جهة مختصة مع علمه بما يترتب على ذلك الامتناع ويعاقب المفلس بالتدليس بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات، أو بالحبس مدة لاتقل عن سنتين".

---

(١) رقم القرار ١٢٣٢ /تمييزية/٧٣، تاريخ القرار ١٩٧٩/٩/٢٦، ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص١٥٩.

(٢) رقم القرار ٢٦٣٧ /جنايات/٧٣، تاريخ القرار ١٩٧٣/١٢/١٠، النشر قضائية ، العدد الرابع ، السنة الرابعة ، ص٤٣٢، المشار اليه ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ، ص١٥٨.

خامساً /استخدام المشرع لفظ العمد.

إنّ المشرع الجنائي قد يستعمل لفظة (عمداً) أحياناً ويعني بها القصد الخاص. أيّد الفقهاء والشراح[1] إن لفظة (عمداً) لاتشير إلى توافر القصد الخاص بل يستخدمه المشرع الجنائي لبيان أن الجريمة أُرتكبت بصورة عمدية وان إيراد هذه اللفظة يعني إرتكاب الجريمة بصورة عمدية مثاله المادة (٤٣٩) من ق. ع. ع. المعدل حيث تشير صراحة إلى انه يجب أن تقع عمداً حيث نصت على "أن السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً". إن معالجة وبحث جميع هذه الجرائم أمر صعب في بحثنا هذا، لذلك سوف نكتفي بإيراد مثالين يتعلقان بالجرائم المضرة بالمصلحة العامة، هذه الجريمة الواردة في المادة (١٧٧) من ق. ع. ع. النافذ، والآخر يتعلق بجرائم الأشخاص كما يتضح لنا في المادة (٤٠٧) ق. ع. ع النافذ. ونصت المادة (١٧٧) من ق. ع. ع. النافذ على انه "يعاقب بالسجن المؤبد كل من حصل بأي وسيلة على شيء يعتبر سراً من أسرار الدفاع عن البلاد وبقصد إتلافه لمصلحة دولة أجنبية أو إفشائه لها أو لأحد من يعملون لمصلحتها".ونصت المادة ٤٠٧ من ق.ع.ع (يعاقب السجن مدة لاتزيد على عشرة سنين او بالحبس مدة لاتقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اذا كان قد حملت به سفاحاً) إن هذه المادتين تشيرْ صراحة على وجوب توافر القصد الخاص.

(١) د. عبدالمهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص٢٩٤. وجندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الثالث، ص٧١. وكذلك انظر د. محمود إبراهيم إسماعيل، مرجع سابق، ص٣٨٤. ود. عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، دار النجاح للطباعة، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص٤٠.

سادساً / تطبيقات مستوحاة من مضمون النص.

في بعض الحالات لايشير المشرع الى القصد الخاص مباشرة إن المشرع في هذه الحالة لاينص صراحة على اشتراط توافر القصد الخاص لدى الفاعل، ولكننا لا نستطيع أن نترك قصد المشرع الجنائي إلا بالكشف عن ذلك القصد أو بعبارة أخرى لايمكن إدراك قصد المشرع الجنائي من وراء التجريم إلا بالكشف عن ضرورة توافر القصد الخاص في الجريمة، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤٦١) من ق. ع. ع. النافذ والتي تشير "من حصل على شيء متحصل من جناية أو جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدره يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة وبغرامة لاتزيد من مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين". إن هذه المادة لاتنص صراحةً على اشتراط القصد الخاص لتحقيق الجريمة ولكننا لانستطيع أن نفسرها إلا بتوافر هذا القصد، إذ لايمكن مساءلة المواطن عن شيء حصل عليه إذا كان حسن النية، بل يشترط في الشخص أن يكون سيء النية لكي يُسأل جنائياً. وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز بأنه "وجد أن المحكمة كيفت فعل المحكوم عليه وفقاً للجريمة المنصوص عليها في المادة (٤٦٠) من ق. ع. ع. النافذ مفترضة بان المصوغات الذهبية التي اشتراها من (ع) متحصله من جريمة سرقة هي من الجنايات مع أنه لم يتأيد بأي وجه من الوجوه بان المحكوم عليه (م) كان يعلم بان تلك المصوغات متحصله من جناية، ولكن الظروف التي اشترى فيها تلك المصوغات وبالسعر الذي دفعه تجعله عالماً بعدم مشروعية مصدرها لذلك تكيف الجريمة وفق نص المادة (٤٦١) من ق. ع. ع. النافذ"[1].

---

(١) قرار محكمة تمييز المرقم ٢٠٩/تمييزية أولى/١٩٨٠ في ١٩٨٠/٢/١٩، مجموعة الأحكام العدلية، العدد (الأول)، السنة الحادية عشر، ١٩٨٠.

ومن التطبيقات الاخرى لمضمون النص في التشريع العراقي وهي الفقرة الثانية من المادة (٤٣٣) ق. ع. ع المعدل "لايقبل من القاذف إقامة الدليل على ما أسنده إلا إذا كان القذف موجهاً إلى الموظف أو المكلف بخدمة عامة أو إلى شخص ذات صفة نيابية عامة أو كان يتولى عملاً يتعلق بمصالح الجمهور، وكان ما أسنده القاذف متصلاً بوظيفة المقذوف، أو عمله، فإذا أقام الدليل على كل ما أسنده انتفت الجريمة". ومن قرارات محكمة التمييز بهذا الخصوص نذكر ما يلي:- "وجد أن هذه القضية تتلخص بان المشتكية (ك) زفت إلى زوجها المتهم (ف) وبعد مرور أربعة أيام على دخوله بها دخولاً شرعياً، أعادها إلى أهلها بزعم انه وجدها مزالة البكارة، وعندما جرى الفحص عليها من قبل الطبيب العدلي في مديرية معهد الطب العدلي في بغداد وجدها باكراً وان غشاء بكارتها واسع الفتحة مطاطي القوام بحيث يسمح بدخول إصبعي الوسط والسبابة دون أن يتمزق وهو غير ممزق كما جاء في تقرير معهد الطب العدلي المرقم ٧٨٤ المؤرخ في ١٩٧٦/٨/١١ وعليه فلا يعد ما أسنده المتهم إلى زوجته المشتكية قذفاً، لان ركن العلانية غير متوفر في هذه القضية، فالمتهم أعاد المشتكية إلى أهلها ولم يخبر أحداً بالحادث سوى أشقائها فقط وهذا من حقه الشرعي والقانوني"[1].

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٥١/تمييزية ثانية/١٩٧٧ في ١٩٧٧/٢/١٣، مجموعة الأحكام العدلية، العدد (الأول) السنة الثامنة، ١٩٧٧.

المطلب الثاني

توافر الباعث في بعض الجرائم

الأصل ان المشرع العقابي لايهتم بباعث المجرم عندما يرتكب جريمة من حيث أن القانون يعاقب الجاني لمجرد توافر القصد الجنائي العام لديه وهذا فيما أكّدته المادة(٣٨) من قانون العقوبات العراقي حيث ان الباعث لا يدخل عنصراً في القصد الجرمي، الاّ في بعض الحالات.

من خلال اطلاعنا على كثير من الجرائم الواردة في القسم الخاص من قانون العقوبات نجد ان المشرع يعتمد على ضرورة توافر باعث ضمن نوع خاص من الجرائم لذلك يشير صراحة الى ضرورة توافر القصد الخاص، لأنّ الغاية التي تسعى اليها المجرم تتنافى مع ضرورات حماية بعض المصالح الاجتماعية وعليه فالخطر يكمن في النية الخاصة التي تتوافر عند الجاني في الجرائم المحددة٠(١).

ان اشتراط القصد الخاص في بعض النصوص الواردة. في قانون العقوبات تجعل الجريمة ذات باعث محدد اصطلح عليه الفقهاء بالقصد الجنائي الخاص ٠

لو رجعنا الى قانون العقوبات العراقي النافذ نجد مجموعة من الجرائم يشترط فيها توافر نية خاصة لدى المجرم، عند ارتكاب الجريمة و سوف نشير الى مجموعتين من الجرائم التي تشترط تحقق باعث معين لدى المجرم المجموعة الاولى تتصف بالجرائم خاصة بأمن الدولة وترتبط المجموعة الثانية بالجرائم الواقعة على الاشخاص لذلك سوف نقف عند مادتين الاولى هي المادة (١٧٧) أما المادة الثانية منها فهي المادة (٤٠٧)٠

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات –القسم الخاص، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٨٢-١٩٨٣، ص١٤.

وفي هذا المطلب نتناول إحدى الجرائم الماسة بالمصلحة العامة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول إحدى الجرائم الواقعة على الأشخاص وندرسها بشيء من التفصيل. وهاتان الجريمتان واردتان في المادة (١٧٧) و(٤٠٧) من ق. ع. ع. النافذ.

الفرع الأول: أهمية الباعث في جريمة انتهاك اسرار الدفاع

نتناول هذا الموضوع في فرع الاول لطبيعة القصد الجنائي في هذه الجريمة، وفي الثاني نشير الى الأهمية القانونية للنية في المادة (١٧٧) عقوبات وفي الثالث نتناول علاقة الباعث بنية الافشاء، أو التسليم على النحو التالي:

اولا : طبيعة القصد الجنائي في هذه الجريمة (القصد الخاص)

لو رجعنا الى نص المادة (١٧٧) من قانون العقوبات العراقي التي قد نجدها تشير الى انه يعاقب بالسجن المؤبد:

١-كل من حصل باي وسيلة على شيء يعتبر سر من اسرار الدفاع عن البلاد بقصد اتلافه لمصلحة دولة اجنبية أو انشائها لها، أو لأحد من يعملون لمصلحتمها.

٢- كل من سلم أو افشاء سراً من أسرار الدفاع عن البلاد الا الدولة اجنبية او الى احد ممن يعمل لمصلحتها .

٣-كل من اتلف لمصلحة دولة أجنبية وثائقها اشياء اخرى تعتبر من اصرار الدفاع عن البلاد أو جعله غير صالح لأن ينتفع به، وتكون العقوبة الاعدام اذا كان الجاني شخصاً مكلفاً بالخدمة العامة او اذا ارتكب الجريمة في زمن الحرب

او كانت الدولة الاجنبية معادية [1].

من خلال دراستنا لهذه المادة يتضح بان هناك ثلاث صور لانتهاك اسرار الدفاع (٢) الصورة الاولى:- تسليم أو افشاء السر، و الصورة الثانية :- التوصل الى تسليمه لاحد من يعملون في دولة اجنبية، اما الصورة الثالثة:- فهي القيام باتلاف السر أو جعله غير صالح لمصلحة دولة اجنبية.

كل هذه الصور تكشف نية الأعتداء على اسرار الدولة الدفاعية حيث ان الفرق بينها يظهر جلياً في الضرر المباشر في كل هذه الصور وهو التوصل الى الحصول الى السر.حيث يشترط فيه ان يكون عمدياً لأنّ الغرض من الوصول الى السر ليس مجرد الاطلاع الشخص والاحتفاظ به بل تسليمه لدولة أجنبية(٣).

لذا نؤيد من ذهب الى ان القصد الجنائي المتطلب في الصور الثلاث هي القصد الجنائي الخاص لانه لايكتفى بتوافر العلم بماديات الجريمة حتى ان الحصول على السر أو اتلافه لايعد كافياً بل بسبب ان يقترن ذلك بنية خاصة هي نية تسليم السر الى دولة أجنبية أو احد ممن يعملون لمصلحتهم. وعليه اذا حصل السر من قبل أحد الاشخاص لباعث آخر غير تسليم فلا تقوم الجريمة مطبقة في المادة (١٧٧)

اعتمد القانون على نية الجاني في الحصول على السر لقصد تسليمه الى دولة اجنبية أو احد ممن يعملون لمصلحتهم ولا يتبع لذلك كون الجاني اميناً على السر ام لا.

(١) د. سعد إبراهيم الاعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بغداد لنيل درجة الدكتوراه، ١٩٨٤، ص٣٠-٣١. وهذا هو نص المادة (٨٠) من ق. ع . المصري. وكذلك المادة (١١) من ق. ع. الكويتي رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ المعدل، والمادة (٧٦) من ق. ع الفرنسي، والمادة (٢٥٦) من ق. ع. الايطالي.

(٢) انظر إلى د. عبدالمهيمن بكر سالم، جرائم امن الدولة الخارجي، مرجع سابق، ص١٨٢.

(٣) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلح العامة، المطبعة العالمية، ١٦-١٧-ش، ضريح سعد بالقاهرة، ١٩٦٦، ص١٧٣-١٧٤.

الخلاصة:- لا يكتفى بتوافر ماديات الجريمة فقط أي الحصول على سر من اسرار الدفاع بل يجب ان تكون نية الجاني تسليم السر الى دولة اجنبية، أو أحد ممن يعملون لمصلحتهم. كما لا يجوز الاكتفاء بتوافر القصد الخاص وربطه بفكرة المصلحة المحمية، لأنّ مجرد حماية اسرار الدفاع من التسرب الى الدولة اجنبية ليست للمصلحة المقصودة من التجريم بل يجب ان يهدف المجرم الى الاضرار بمصلحة العراق عن طريق الاتصال باحد ممن يعملون لمصلحة دولة اجنبية، وعليه لا يمكن الاكتفاء بمجرد الاهدار الحقيقي لمصلحة الدولة في الحفاظ على الاسرار[1]. الدفاعية بل يجب انصراف نية المجرم الى تسليم اسرار الدفاع الى دولة اجنبية ويحقق ذلك اذا أثر نقل هذه الاسرار الى دولة اجنبية أو إحدى عملائها[2].

وخلاصة ما تقدم ان مجرد اصدار المصلحة المحمية المنصوص عليه في المادة (١٧٧) لاتكفي لقيام جريمة افشاء السر بل يجب ان يتحقق تسليمه الى احد عملاء الدولة الاجنبية.

ثانياً: الاهمية القانونية للنية المشار اليها بنص المادة (١٧٧) من قانون العقوبات العراقي.

لو رجعنا الى مفردات نص المادة (١٧٧) نجد ان المشرع العراقي لم يقصد من هذا النص مجرد الحصول على السر بل يجب ان يهدف الجاني تسليمه الى الدولة الاجنبية ولا بد من الاشارة الى انه لافرق بين الحصول على السر سواءً تم بطريقة مشروعة أو غير مشروعة مادام اقترب ذلك بنية الافشاء أو التسليم لدولة أجنبية وهذا ما يكشف الخطورة لدى المجرم[3]. ويمكننا القول بأن انتفاء نية التسليم يؤدي

(١) د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٥٩. وكذلك د. عبدالمهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص١٧٥.

(٢) د. عبدالمهيمن بكر سالم، مرجع سابق، ص١٧٤.

(٣) د. احمد فتحي سرور، القصد الخاص، مرجع سابق، ص٥٣-٥٥.

الى عدم قيام هذه الجريمة لانه في بعض الحالات يسعى الشخص للتوصل الى السر بدافع حسب الاستطلاع او بقصد تسليمه الى شخص ولكن ليس في دولة اجنبية ولا لاحد يعملون لمصلحتها لاتقوم الجريمة لانتفاء القصد الخاص التي يجب التحقق في هذه الحالة[1]. وعليه هناك علاقة كبيرة بين الباعث والقيام بجريمة افشاء السر أوتسليمه لدولة أجنبية لذا يجب توافر نية خاصة وهي نية تسليم السر، أوأفشائه للدولة الأجنبية التي تستفيد منه[2]. خلاصة ماتقدم أن للباعث أهمية كبيرة في هذه الجريمة بحيث انها لاتقوم الا بتحققه لذا فان السياسية التشريعية في المادة (١٧٧) تنصرف الى ضرورة توفر المصلحة الوطنية في حماية أسرار الدفاع ولأجله اذا كان الجاني يسعى الى توفير مصلحة معنوية لنفسه أي له مطامع شخصية فانه يجب ان لاتهتم بها مادام ان تلك المطامع لا تؤدي الى الاضرار بالمصلحة الوطنية.

ثالثا: علاقة الباعث بنية الافشاء أو التسليم:

ان تلك النية خاصة المشار اليها آنفاً لاتمثل في الواقع عنصراً مغايراً للباعث، لأنّ تسليمَ السر، أو إفشائه كانت على شكل رغبة في تقديم خدمة للدولة الاجنبية المستفيدة، وان هذه الرغبة كانت هي المسيرة لتصرف الجاني، والدافعة له الى اتمام واتقان ماديات تلك الجريمة.

اما ما قيل بعدم اهمية الباعث في شأن هذه الجريمة[3] فانما يقصد به ذلك الباعث الذي يظهر دون حقيقة في مرحلة لاحقة تقوم بها جريمة مستقلة هي مرحلة

(١) وقد تقوم بغيرها جريمة اخرى.

(٢) كأن ينوي تسليمه لفرد عادي او لفئة سياسية وطنية.

(٣) د. احمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٥٩؛ و د. عبدالمهيمن بكر سالم، جرائم امن الدولة، مرجع سابق، ص١٨٥.

الافشاء أو التسليم فعلاً، وفي تلك الجريمة قد يكون الباعث هو الرغبة في توفير مصلحة مالية، أو معنوية للجاني، أو لاحد من يهمه أمرهم، أو الحقد على الدولة صاحبة السر، أو نحو ذلك من المطامع التي تشكل بواعث تدفع الى اتمام المراحل النهائية للنشاط الاجرامي، إن لكل نشاط بواعثه خاصة به فاذا شارك معها غيرها فانما تكون مشاركة محدودة وتقتضي الدقة في التحليل، ثم ان وجود أكثر من باعث في اتجاه واحد لايمنع المشرع من التعويل على احداها واهمال سائرها، فيكون في هذه الحالة اطلاق القول بان لاعبرة بالباعث [1].

رابعا: أسرار الدفاع:

تميل غالبية الدول الى تحديد ما يعد من اسرار الدفاع ولو رجعنا الى المادة (١٨٨) من قانون العقوبات العراقي[2]. نجدها تشير الى أربعة أنواع من أسرار الدفاع. وهذه الاسرار يجب ان تكون محلاً أو هدفا للجاني عندما يرتكب جريمة تتعلق بها أي يجب ان يكون هَدف الجاني هو تقديم خدمة لدولة اجنبية مستفيدة، والاضرار بالمصلحة الوطنية للعراق وهنا لا بد من الاشارة الى كونه نشاطاً انسانياً.

بواعث خاصة به وهذه البواعث كثيرة، ويمكن تقسيمها على بواعث قريبة وبواعث بعيدة (٣) بالنسبة للمادة (١٧٧) يجب توفر الباعث الخاص المتعلق بقصد الاضرار عندما يحصل الافشاء أوتسليم السر فعلاً، ولاينظر بعد ذلك الى بواعث بعيدة مثل توافر الحقد عند الجاني على الدولة صاحبة السر لذا يمكننا القول بانه

(١)د. علي حسن عبدالله الشرفي ، مصدر سابق ، ص٣٠٤ .

(٢) نص المادة (١٨٨) من ق. ع. ع. المعدل على انه تعدّ من أسرار الدفاع (١-المعلومات الحربية والسياسية. ٢-المكاتبات والمحررات والوثائق والرسوم. ٣- الأخبار والمعلومات. ٤-..........الخ.

(٣) د. عبدالمهيمن بكر سالم، جرائم امن الدولة الخارجي، مرجع سابق، ص١٨٥؛ وكذلك انظر د. احمد فتحي سرور، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٥٩.

يجب الوقوف عند الباعث المحدد من قبل المشرع العقابي عند وجود أكثر من باعث باتجاه واحد لانّ المشرع يهتم باحدى البواعث ويهمل غيرها.

وعليه نؤيد من ذهبَ الى انه نكون امام قصد خاص عندما نقف عند غاية معينة يهتم بها المشرع وهذه الغاية تمثل نية تحمل المجرم على ارتكاب الجريمة بالدافع المحدد.

ومما يؤكد صحة ما نذهب إليه أن بعضا من الفقهاء[1]. يصفون القصد الخاص بصورة عامة بأنه تلك النية التي تنصرف إلى غاية معينة، ثم يفسرون المقصود بهذه النية فيقولون أنها ما يحمل على ارتكاب الجريمة من دافع معين[2].

ويظهر لنا ان هذا الدور الذي نقرره للباعث هنا هو واحد من الاستثناءات المشار إليها في النصوص التي نصت على دور الباعث في قيام المسؤولية الجنائية، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون[3].

(١) د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص٨٩.

(٢) د. عبدالمهيمن بكر سالم، مصدر سابق، ص٦٠ مع الهامش رقم ٣.

(٣) نص المادة (٣٨) من ق. ع.ع. المعدل.

الفرع الثاني: قتل الأم لوليدها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار

الطفل مخلوق ضعيف عاجز عن رد الاعتداء بنفسه عندما يتعرض للاعتـداء في كثير من الاحيان. ان هذه الجريمة لم تكن وليدة العصر وإنما كانت معروفة منذ قديم الزمان حيث عرفتها المجتمعات والشعوب القديمة صوراً واشكالاً متعددة ومألوفة لقتل الاطفال دون ان تكون محرمة في شرائعهم وذلك لتقديمهم قرابين للآلهة التي يعكفون على عبادتها أو طبقاً للسلطة المطلقة التي يملكها الاباء على أبنائهم[1] إنّ أسباب الاعتداء على الطفل كثيرة فقد يضحي به بسبب الظروف الاقتصادية، وكان وأد البنات في الجاهلية عادة معروفة سيما الفقر والعوز، من الجرائم الموغلة في القدم، وعندما جاء الدين الإسلامي الحنيف تصدى لمثل هذه الجرائم وحرمها ونهى عن هذه الممارسات الوحشية، فقد جاء في القرآن الكريم ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ * بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ﴾[2]. وفي آية أخرى ﴿وَلاَ تَقْتُلُواْ أَوْلاَدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُم إنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا﴾[3].

لم يتطرق قانون العقوبات البغدادي الملغى إلى عقاب هذه الجريمة، إلا أن القضاء العراقي كان يعدّها من الأسباب المخففة التي تدعو إلى الرأفة مما يستدعي تطبيق أحكام المادة (١١) من القانون المذكور[4]. وبعد صدور قانون العقوبات رقم

---

(١) د. سليم حربة، القتل العمد، واوصافه المختلفة، الطبعة الاولى، بغداد، مطبعة بابل، ١٩٩٨، ص٢٠٧.

(٢) سورة التكوير، الايـــ(٨)ـــة.

(٣) سورة الإسراء، الايـ(٣١)ـــة.

(٤) قررت المحكمة الكبرى لمنطقة كركوك في اربيل بالأكثرية تجريم المتهمة وفق الفقرة الثانية من المادة (٢١٤) عقوبات بغدادي لقتلها طفلها على اثر ولادتها إياه بقصد ستر نفسها من الفضيحة، وحكمت عليها بدلالة المادة (٣١) من القانون المذكور بالأشغال الشاقة المؤبدة، وأدى عرض القضية على محكمة التمييز فقررت أن لامحل لتطبيق المادة (٢١٤) في قضية كهذه كونها الفقر وأوجدتها التعاسة وعادات المحيط، ولو لوحظت ظروفها لوجدت إنها

١١١ لسنة ١٩٦٩ فقد نصت المادة (٤٠٧) منه على انه "يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين أو الحبس مدة لاتقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً"، وتتصف هذه الجريمة كون الجناة من النساء (الأمهات) إذ يقدمن على اقتراف هذه الجريمة خوفاً من العار الذي قد يلحق بهن أو بأهلهن.

وأما قانون العقوبات المصري فقد خلا أيضاً من النص عليها، لكن القضاء ذهب إلى عدّها سبباً من أسباب الرأفة استناداً الى أحكام المادة (١٧) منه[1] تعتبر جريمة قتل الوليد حديث العهد بالولادة من الجرائم الموصوفة[2].

بعد هذه المقدمة عن الطفل حديث العهد بالولادة سنتناول هذا الموضوع من التشريعات العقابية العربية وشرط تطبيقه في قانون العقوبات العراقي كما يلي :-

اولاً/ فعل قتل الام وليدها حديث العهد بالولادة في التشريعات العقابية العربية والعراقية.

ثانياً / شروط تطبيق نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي.

تنطبق على المادة (٢١٢)، فالنظر إليها بمنظار مجسم وفرض أقصى العقاب بشأنها ولا يلتفت والأسباب الداعية إلى الإقدام عليها. تمييزه ٥٩/ج/٤٣ كركوك في اربيل قضاء الجنايات- ج٣، علي السماك، الموسوعة الجنائية، القسم الخاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق ، ص٣١٩.

وانظر أيضاً تمييز في ١٩٤٣/٩/٩، عباس الحسني وكامل السامرائي، رقم ٣٨٨، ص٥٧٦.

(١) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص-جرائم الاعتداء على الأشخاص، الجزء الأول، الدار الجامعية، بلا سنة طبع، ص٢٦٨.

(٢) د.محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الاشخاص ، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ط٢ ، ١٩٩٩، ص٧١

اولاً/ فعل قتل الام وليدها حديث العهد بالولادة في التشريعات العقابية العربية والعراقية.

نص كثير من التشريعات العقابية العربية على هذه الحالة باعتبارها صورة للاعذار القانونية، ومن ذلك القانون اليمني رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ فقد نصت المادة (٣٢٨) منه على ان "تعاقب بالحبس لمدة سنة بالاضافة الى الدية الشرعية الوالدة التي تسببت - تقاء للعار- بقتل او ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته" والقانون اللبناني الذي نص في مادته (٥٥١) على ان "تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم-اتقاء للعار- على قتل وليدها الذي حلت به سفاحاً، ولاتنقص العقوبة عن خمس سنوات اذا وقع الفعل عمداً" وهو نفس النص الذي ورد في المادة (٥٣٧) من قانون العقوبات السوري، واقتبسه مع تعديل في الصياغة قانون العقوبات الاردني، حيث نص في المادة (٣٣٢) منه على ان "تعاقب بالاعتقال مدة لاتنقص عن خمس سنوات، الوالدة التي تسببت-اتقاء للعار- بفعل او ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته"[1].

كما نصت المادة (١٥٩) من قانون الجزاء الكويتي بان "كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته دفعاً للعار، تعاقب بالحبس مدة تتجاوز خمس سنوات وبغرامة تتجاوز خمسة الاف روبية او باحدى هاتين العقوبتين".

والمادة (١٥٦) من قانون العقوبات القطري، الا انهما جعلا العقوبة الحبس والغرامة، واجاز كل منهما القاضي على ان يحكم باحدى هاتين العقوبتين[2].

من خلال قراتتنا لنصوص بعض التشريعات الجنائية العربية يظهر لنا انها تقر

(١) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مرجع سابق، ص١٧٦.

(٢) كذلك كل من قانون العقوبات السوداني في المادة (٢/١/٢٥٣) وقانون العقوبات الليبي في المادة (٣٣٢).

مسألة قتل الطفل بدافع الحفاظ على الشرف. في حين ان بعض التشريعات الجنائية العربية الآخرى تركت هذه المسألة للظروف القضائية المخففة دون ان تورد نصاً خاصاً بها كما هو الحال في التشريع الجنائي المصري[1].

اما في قانون العقوبات العراقي النافذ نصت المادة (٤٠٧) على ان "يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين او بالحبس مدة لاتقل عن سنة الام التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار اذا كانت قد حملت به سفاحاً"

وفقاً للنص أعلاه جعل المشرع العراقي قتل الام طفلها حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار اذا كانت قد حملت به سفاحاً عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة.

ان العقوبة المفروضة على الأم في هذه الحالة هي استثناء من العقوبات المقررة في المادة (٤٠٧) عقوبات هي السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات او الحبس مدة لاتقل عن سنة، وذلك للباعث الشريف الذي ادخل في القصد الجنائي الخاص لهذه الجريمة وهو اتقاء العار على نحو اثر في العقوبة، بحيث جنح بها الى درجة مناسبة من التخفيف، الا ان المشرع يجعل الحد الادنى لعقوبة هذه الجريمة الحبس مدة لاتقل عن سنة لم يسلم من الانتقاد[2] لتطبيق الأحكام وقف تنفيذ العقوبة بموجب أحكام المادة (١٤٤) عقوبات[3]. فتتخلص الأم من العقوبة وهذا قد لايؤدي

(١) د. جلال ثروت، مصدر سابق ، ص٦٥.

(٢) د. جلال ثروت ، مصدر سابق ، ص

(٣) نصت المادة ١٤٤ من قانون العقوبات (للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لاتزيد على سنة ان تامر في الحكم نفسه باقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من اخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته مايبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة اصلية او تجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة مع جاز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الحبس فقط وعلى المحكمة ان تبين في الحكم الاسبات التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ)

إلى تحقيق العدالة، إلا أننا نرى بان أحكام وقف التنفيذ تطبق جوازاً، والأمر فيها متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حيث ان علة التخفيف الواردة في نص المادة (٤٠٧) تكمن في اتقاء العار لانّ ارتكاب الجريمة جاء في لحظة عدم استقرار فكرة الام وتشويش عقلي ناتج عن آلام الولادة وتأثيرها في تصرفات الأم عقب الولادة مباشرةً حيث تجد المرأة نفسها فجأةً وجهاً لوجه مع فضيحة تطولها وذويها.

في هذه الحالة يستطيع القاضي ايقاف تنفيذ العقوبة لاسيما اذا قتلت الأم طفلها حديث العهد بقصد ستر نفسها.

ثانياً / شروط تطبيق نص المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي

لاشك ان السلوك الذي يدفع به صاحبة العار عن نفسه هو عمل شريف، لما فيه من الحفاظ على كرامته وحسن سمعته، وان خشية العار باعث شريف كذلك، ولكن اذا ادّى هذا الباعث الى ارتكاب جريمة فهل يصلح مسوغاً للتخفيف عن الجاني، وما حالة العار الذي يجلبه الحمل الناتج عن سفاح، والى اي مدى يكون لباعث اتقاء العار اثر في عقوبة الشخص الذي يقتل مولوداً حديث العهد بالولادة، أو يسقط جنيناً تحصل في أيّ منهما من سفاح[1]. وبذلك سنقتصر هنا على دراسة الشروط الواجب توافرها لتطبيق نص العذر المخفف المتمثل بقتل الأم طفلها حديث الولادة. وفيما يلي نورد هذه الشروط:-

(١) لان السفاح هو ابرز واهم الافعال التي تجلب العار على صاحبها، فيكون احتمال اقدام المدفع على ارتكاب الجريمة في سبيل درء العار عن نفسه كبيراً، ولاسيما وان اثره وهو الحمل او الولادة-يظل ملازماً للفاعل- شاهداً عليه، وهو ما يدعوه الى التخلص منه او قتل الوليد بارتكاب الاجهاض.

١- قيام جريمة قتل عمد: قيام جريمة قتل عمدية بكل اركانها وهو الفعل المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، وبذلك فأن اعمال الشدة من الضرب والجرح وان ادَّت الى الوفاة فانّها لاتخضع لحكم نص المادة (٤٠٧) عقوبات مادامت ارادة الام لم تنصرف الى قتل وليدها، وكذلك بقتل الخطأ. فالام التي تهمل في رعاية طفلها، ويؤدي هذا الاهمال الى وفاته لاتقام مسؤوليتها وفقاً لهذا النص، وانما تسأل عن جريمة قتل الخطأ شانها في ذلك شان حكم الاغيار. واذا كان يشترط لاعمال حكم هذا النص ان تكون هناك جريمة قتل عمدية فانه لافرق بين أن يكون السلوك الذي أدى الى الوفاة إيجابياً أم سلبياً. فالأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها بقصد قتله اتقاءً للعار تقام مسؤوليتها وفقاً لاحكام هذه المادة[١].

٢- صفة الجاني: بحسب المادة (٤٠٧) يجب أن تكون صفة الجاني هي الأم التي تقتل طفلها المولود سفاحا، وهذا يعني ان اي شخص غير الام مهما كانت درجة قرابته للمجني عليه أو للأم كالزوج أو الجدة أو الأخت أو الخالة او اخاً...الخ[٢] لاتستفيد من حكم هذا العذر حتى لوكان دافعه للقتل يتمثل في حماية الام من عار الفضيحة[٣].

---

(١) عبدالستار الجميلي، ص٣١٥ ود. ماهر عبدشويش، مصدر سابق، ص١٧٢.

(٢) رقم القرار ٢١١ ، هيئة عامة ثانية ، ٩٧٥، في ١٩٧٦/٢/٧ (ان قتل والد الزانية لابنها المولود سفاحا لاينطبق عليه العذر القانوني المخفف المنصوص عليه في المادتين ١٢٨و١٣٠ عقوبات وللمحكمة ان تخفف العقوبة استدلالا بالمادة ١٣٢ /عقوبات) بعد التدقيق من قبل المحكمة تمييز بعد ان نظر في القرار عقوبة المدان (ج) عن جريمة قتله عمدا الطفل الذي ولدته ابنته (ف) سفاحا وشدد العقوبة بحق المدان (ج) من سنتين الى ست سنوات وفق المادة ٤٠٥ بدلالة المادة ١٣٢ /٢ عقوبات لان ظروف الواقعة تستدعي الرأفة به – مجلة احكام العدلية – عدد الرابع ، السنة العاشرة ، ١٩٧٩ ، ص٢٧١.

(٣) د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، مصدر سابق ، ص٧٢.

إنّ المشرع العراقي قد حصر تخفيف العقوبة للأم وحدها دون غيرها، لان العذر الوارد في المادة (٤٠٧) عذر شخصي بحت لايستفيد منه اي شخص مهما كان دوره في الجريمة سواء كان فاعلاً أم شريكاً، أم متداخلاً أم محرضاً. ويترتب على هذا الحكم إنه لو كانت الأم شريكة للجاني فانها تستفيد من حكم هذا النص بينما يسأل الجاني عن جريمة قتل عمدية[١] ولايستفيدون من تخفيف العقوبة الذي اوردها نص المادة (٤٠٧)[٢]. الا ان ذلك لايمنع محكمة الموضوع من التماس الظروف المخففة لهم ان وجد ما يبررها. لذا فاننا نرى أن بامكان أحد الاقرباء (كالاب أو الأخ) اذا اقدم على قتل طفل بصفته فاعلاً ام شريكاً الاستفادة من عذر الباعث الشريف الوارد في نص المادة (١٢٨) ع. ع.

وقد قضت محكمة التمييز في العراق بهذا الشأن عندما قررت "ان قتل والد الزانية لابنها المولود سفاحاً لاينطبق عليه العذر القانوني المخفف المنصوص عليه في المادتين (١٢٨-١٣٠) عقوبات"[٣].

نتفق مع ما ذهبت اليه محكمة التمييز بعدم اعتبار حالة الوالد القاتل لمولود ابنتها ظرفا مخففا لان ذلك مطابق مع نص المادة (٤٠٧) عقوبات٠

٣- صفة المجني عليه: يشترط ان يكون المجني عليه حديث العهد بالولادة ويستوي ان يكون ذكراً ام انثى، عليلاً مشوهاً ام متعافياً كامل الخلقة. فكل ما يشترط ان يكون الطفل حديث العهد بالولادة.

---

(١) عبدالستار جميلي، مصدر سابق ، ص٢٦٨.

(٢) نص المادة (٥٢) ق.ع.ع (اذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب او مخفف له في حق احد المساهمين فاعلا ام شريكا في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى اثرها الى غير من تعلق به ٠ اما الاعذار المادية المعفية من العقاب او المخففة له فانها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة)

(٣) رقم القرار-٢١١/هيئة عامة ثانية/٧٥ تاريخ القرار ١٩٧٦/٢/٢/٧ ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق ، ص٨٥.

بغية تحقيق هذا الشرط يجب اتمام عملية الولادة ، فالحركة والتنفس والصراخ والبكاء اثناء عملية الولادة كلها إمارات ودلائل على أن الوليد حي وانفصل عن امه بحيث يصبح لتلقي الاثر الخارجي مباشرة وبدون واسطة الام[1] حتى يمكن ان نميز بين هذه الجريمة وجريمة الاجهاض التي تفترض ان الطفل لايزال داخل الجسم.

ان الذي يفرق الاجهاض عن قتل طفل حديث الولادة هو ان المجني عليه في الجريمة الاخيرة ينبغي ان يكون حياً لحظة ارتكابها ويجب اثبات حياته، ذلك ان حياة الوليد مهمة ولاسيما اذا تم اخفاء خبر ولادته، وبذلك فان تقرير الطبيب الشرعي هو الذي يؤكد فيما اذا كان الطفل قد ولد حياً ام لا اذا لم تعد هنالك قرينة مقبولة غير فحص الجثة. اذا بين التقرير الطبي ان الطفل كان قد فارق الحياة في اللحظة التي تم فيها تنفيذ فعل القتل فانه لا وجود لجريمة قتل طفل حديث الولادة لان القصد الجنائي لوحده لايكفي لتكوين الجريمة التامة[2].

لقد ثار خلاف حول تفسير مضمون عبارة (حديث الولادة) فلكي يطبق النص يجب ان يكون الطفل حديث الولادة، فمتى تعدّ حديث الولادة ؟

هناك من يذهب الى أن عبارة (طفل حديث العهد بالولادة) تطلق على الطفل المولود من بضع ساعات او من بضعة ايام على الاكثر، اي ان الطفل لم تثبت حالة نسبه[3].

---

(١) محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص٧٠-٧١.

(٢) رقم القرار ٢١١/هيئة عامة ثابتة/٧٥ تاريخ القرار ١٩٧٦/٢/٧، ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص٨٥.

(٣) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٩٧٦، ص٢٥٥.

وذهب اخرون الى ان الطفل يعدّ حديث الولادة طالما لم تنتهي مدة الاعلان عن ولادته، وهذه المدة في قانون تسجيل الاحوال المدنية العراقي رقم ١٨٩ لسنة ١٩٦٤ هي سبعة ايام بحسب ما جاء في المادة ٤٢ منه[١] وبذلك يكون الطفل حديث الولادة حتى خلال سبعة ايام من تاريخ ولادته. ان هذه المدة في العراق وفقاً للقانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٨٢ المعدل لاحكام قانون تسجيل الولادات والوفيات المرقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١ هي (١٥) يوماً من تاريخ ولادته.

وبذلك وفقاً للرأي الاخير يكون الطفل حديث الولادة خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ ولادته[٢]. الا ان هذا الرأي ينطوي على تحكم، وعلى انه لم يأخذ بنظر الاعتبار الحالة البيولوجية النفسية التي تعتري الام عقب عملية الولادة، وهي العلة الاولى للتخفيف، وهذه لاارتباط بينها وبين المهلة المحددة لتسجيل الطفل، اضافة الى ان واقعة الميلاد قد تذيع وتعرف للسلطات العامة قبل انقضاء هذه الفترة[٣]. ومن الدول التي تأثرت بهذا الاتجاه فرنسا، حيث ان حداثة المولود فيها ثمانية ايام اذا انتهت هذه المدة الزمنية تعدّ امر الولادة قد ذاع وانتشر بين الناس وتخوف الام من عار الفضيحة واكتشاف امرها قد زال وتلاشى باعتبارها قد استردت حالتها النفسية والعاطفية المعتادة وبالتالي تزول العلة الموجودة من التخفيف ويصار بذلك الى تطبيق العقوبة العادية لجريمة القتل العمد في صورته العادية. ومن الدول التي تأثرت قوانينها بهذا الاتجاه ايضاً القانون البلجيكي والقانون السويسري وذلك من منطلق ان نبأ الولادة لابد وان ينتشر بعد بضعة ايام ويقيد المولود في سجلات النفوس للاحوال المدنية وبان تأثر حالة النفاس على الام

---

(١) د. عبدالستار الجميلي، مصدر سابق ، ص٣١٧.

(٢) د. ماهر عبدشويش، مصدر سابق ، ص١٧٣ الهامش رقم ٧٧.

(٣) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص١٧٩.

قد زالت[1].

بشأن موضوع حداثة المولود هناك مسائل اخرى يمكن ان تكون معياراً لحداثة الولادة وهي سقوط الحبل السري ومدة سقوطه هي ثمانية ايام، او ان تعد مرحلة النفاس التي تمر بها الام وهي ستة اسابيع هي المعيار وبالتالي اذا قتلت الام طفلها خلالها يعدّ شرط حداثة الولادة متحققاً[2].

اما قانون العقوبات الايطالي فقد اشترط ان يقع القتل في اثناء الوضع او بعده مباشرةً ومع ذلك فان الفقه والقضاء في ايطاليا متفقان على ان هذا الشرط انما يجب تفسيره بشيء من التسامح، ومعنى ذلك ان القتل يعدّ واقعاً في النطاق الزمني (المباشر) طالما انه ارتكب في فترة الانزعاج العاطفي التي على اعقبت الوضع، فاذا زالت هذه الفترة فان مبررات التخفيف تكون قد انتفت. الا انه الرغم من وجود هذا الاتجاه فقد اعتبرت محكمة النقض الايطالية قتل الوليد عقب ولادته بثلاثة ايام قتلاً مقصوداً عادياً لايقترن به العذر المخفف وذلك بالنظر لان الوليد لم يقتل عقب الوضع مباشرةً[3] وفيما يتعلق بقوانين العقوبات العربية ان المشرع الاردني لم يحدد لنا المدة الزمنية بين ولادة الام لوليدها وبين القيام بقتله بل أشار في المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات عبارة (عقب ولادته) فالامر متروك للسلطة التقديرية (القاضي) فالاصل ان يتم القتل بعد الولادة مباشرةً او بعد الولادة بفترة وجيزة وفقاً لمدلول كلمة عقب تطبيقاً للعلة المنشودة من التخفيف[4].

اما في قانون العقوبات الليبي فانه يبدوا ان مسألة حداثة المولود هي اكثر وضوحاً مقارنة بغيره من قوانين العقوبات العربية، حيث اشترط المشرع الليبي ان

---

(١) د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق ، ص٧١.

(٢) د. ماهر عبدشويش، مصدر سابق ، ص١٧٣.

(٣) د. جلال ثروت، مصدر سابق ، ص٢٧٠ والهامش رقم ١.

(٤) د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق ، ص٧٢.

يكون المجني عليه في هذه الجريمة (طفلاً اثر ولادته مباشرةً او جنيناً اثناء الوضع) حيث ان عبارة (الطفل اثر ولادته مباشرةً) تنصرف الى المولود الذي انفصل عن الام بانقطاع الحبل السري. كما وان المقصود بكلمة (مباشرةً) هو ان لاتمضي فترة طويلة من الوقت بين الولادة والقتل، غير انه لايحول دون تطبيق هذا النص مرور فترة معقولة بين الولادة والقتل[1]. من الصعوبة التأكيد على رأي معين بشأن تحديد معنى عبارة (حداثة المولود) يجب ان يترك هذه المسألة لتقدير سلطة القاضي الموضوع، اذ ان ظروف الولادة تختلف باختلاف الحالة الصحية والنفسية والظروف المحيطة بالام. فقد يحصل ان تلد الام طفلها في المستشفى وبسبب ظروفها الصحية تبقى راقدةً في المستشفى فترة من الزمن وهو ما يمنعها من قتل طفلها الذي حملت به سفاحاً الى ان تستعيد حالتها الصحية وتصبح في ظروف تمكنها من اقتراف الجريمة، وبذلك اذا ما اقدمت على ارتكاب الجريمة بعد هذه الفترة لايمكن القول بان الطفل ليس حديث الولادة، وبذلك فانه يصعب اعطاء مدة محددة بحيث تعدّ الطفل خلالها حديث الولادة في جميع الحالات وبغض النظر عن الظروف التي تحيط بالام فان العلاقة بين معاني كل من (حداثة الولادة) و(ظروف الام) هي علاقة تكاملية[2].

٤- ان يكون الحمل قد حصل سفاحاً: اي يشترط ان تكون الام قد حملت به سفاحاً ومعنى ذلك ان يكون الحمل به (غير شرعي) اي ثمرة اتصال جنسي- غير شرعي وهو معنى عام يشمل كل علاقة آثمة بين ذكر وانثى سواء كانت الانثى بكراً، أو ثيباً متزوجة، أو أرملة، أو مطلقة طالما ان الذكر الذي واقعها

(١) فقانون العقفوبات الليبي لايقصر صفة الجاني على الام وحدها حيث تشمل ذوي القربى الاغيار متى ما كان دافعهم في قتل الطفل هو الحفاظ على الشرف.

(٢) صباح رمضان ياسين، مصدر سابق، ص١١٧.

هو غير زوجها[1]، حتى ولو كانت الزوجة المتزوجة على ذمة رجل ولكنها على علاقة غير شرعية مع عشيق، أو خليل وحملت به. هذا يعني ان الوليد غير شرعي سواء كان ثمرة الزنا، أو السفاح، أو الاغتصاب سواء اوقع بالرضا كالزنا او بالاكراه كالاغتصاب[2].

٥- توفر دافع اتقاء العار: ينبغي ان يكون دافع الام في قتل طفلها حديث الولادة هو اتقاء العار، وهذا الشرط هو العلة التي كانت وراء موقف المشرع باعتبار القتل في هذه الحالة عذراً يخفف العقوبة، حيث يجب ان يكون الدافع الى القتل في هذه الحالة هو اتقاء العار، الذي سوف يجلب للطفل اذا بقي على قيد الحياة، لانّ الام قد حملت به عن طريق اتصال جنسي- خارج نطاق الزواج.

واذا تخلف هذا الشرط امتنع تطبيق احكام هذا العذر فاذا ما وقع القتل بدافع العوز والفاقة او يكون التوليد مشوهاً، أو مريضاً، أو ان الام معروفة في محيطها الاجتماعي بممارستها للبغاء، أو مجاهرتها علناً بحملها السفاحي فانها لاتستفيد من هذا العذر حيث ينبغي أن يكون الدافع اتقاء العار والفضيحة، ذلك لان المشرع اراد من النص على هذه الحالة مراعاة ظروف الام التي تقدم على القتل من اجل ابقاء علاقتها الجنسية غير المشروعة في طيّ الكتمان، فاذا ما شاهد الناس لديها طفلاً فان ذلك تعدّ دليلاً قاطعاً على انحرافها وترديها في احضان الرذيلة ولاسيما اذا كانت غير متزوجة أو كانت لها علاقة غير مشروعة برجل.

ويتضح لنا ان الباعث على قتل طفلها حديث الولادة هو الستر ودفع العار عن الام الذي تجلبه عملية الولادة وحضانة الطفل هو العلة في تشريع هذا النص.

---

(١) د. محمد صبحي نجم، مصدر سابق، ص ٧٣.

(٢) د. جلال ثروت، مصدر سابق، ص٢٦٨.

وفي النهاية لابد لنا ان نبدي رأينا على هذا النص وهو ان المشرع في اصدار هذا النص لم يكن موفقاً وذلك لاسباب الاتية :-

أ- ان النص لم يحدد عدد الاطفال الذين يولدون حديث العهد بالولادة والجدير بالذكر انه لو تمخضت الام عن اكثر من وليد بموجب هذا النص، لابد هنا لكي تستفيد من العذر ان تقدم على قتل جميع الاولاد، لأن بقاء اي واحد منهم كفيل بان يبقى العار لصيقاً بها، فلو وقعت مثل هذه الحالة، فهل تسأل الام عن جريمة واحدة ؟ ام عن عدة جرائم؟ الواقع ان نص المادة (٤٠٧) لم يتحدث عن مدى استفادة الام من العذر المخفف في مثل هذه الجريمة، ولابد هنا من اللجوء الى القواعد العامة والتي تقرر مسائلة الام عن جرائم قتل متعددة وليس عن جريمة واحدة، وكل واحدة من هذه الجرائم مقترنة بباعث اتقاء العار وباعتقادنا اكثر توافقاً مع مقتضيات العدالة.

ب- ان الطفل بعد ولادته حياً امتلك كل مقومات الحياة كالانسان العادي له الحق في العيش. وهذه الحياة لايمكن لاحد ان يسلبها الا بالحق. بذلك فان قتل الطفل ولو كان نتيجة لعلاقة غير مشروعة يعد قتلاً عمداً بكل اركان هذه الجريمة، بل العكس من ذلك يجب ان تشدد العقوبة على الام لانها ارتكبت جريمتين الاولى جريمة الزنا باتصالها غير الشرعي برجل وحملها منه سفاحاً، والثانية اقدامها على قتل طفلها الذي بعث الله سبحانه وتعالى فيه الروح[1].

ت- بموجب نص المادة (٤٠٧) عقوبات واحالة المتهمة اي الام الى المحكمة المختصة بعد قتل طفلها حديث العهد بالولادة هل يعدّ اعلاناً واشهاراً للعلاقة الجنسية التي كانت عليها الام ؟ بكل تأكيد ان الأم بعد احالتها الى المحكمة قد افتضح امرها ولذلك فان سبب التخفيف لم يعد له ما يبرره، اي ان الدافع

---

(١) قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: [وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُم مِّن الْعِلْمِ إِلاَّ قَلِيلاً]

على جريمة قتل طفلها هو اتقاء العار.

ث- ان نص المادة (٤٠٧) عقوبات ابدى تسامحا مع الابعاد الجنسية والصلات غير الشرعية بين الرجل والمرأة ولذلك قرر ان قتل الوليد يعدّ ظرفا مخففا مادام الامر كان من اجل دفع العار وتستر على العلاقات الجنسية غير الشرعية، إنّ التخفيف هنا قد تولاه المشرع بنفسه ولم يتركه لتقدير سلطة القاضي الموضوع في ضوء معيار المادة (١٣٠) عقوبات اي عند توافر الشروط بموجب نص المادة (٤٠٧) فان المحكمة ملزمة بتخفيف الحكم باحدى العقوبات التي جاءت بها المادة (٤٠٧) ويجعله الحد الادنى لعقوبة هذه الجريمة الحبس مدة لاتقل عن سنة. ويشمل هذا الحكم احكام وقف تنفيذ العقوبة بموجب احكام المادة (١٤٤) عقوبات العراقي [1] وفي النهاية تتخلص الام من العقوبة وتفلت من العدالة وهذا لايؤدي الى تحقيق العدالة. واننا نرى بان احكام وقف التنفيذ تطبق جوازاً، والامر متروك للسلطة التقديرية (القاضي) الموضوع. فاذا كان القاضي توصل الى قناعة ان من سيرة الام وظروف جريمتها بانها لن تعود الى ارتكاب مثل هذه الجريمة لاسيما اذا قتلت الام وليدها بقصد ستر نفسها بعد ان كانت قد حملت به بناءاً على اغتصاب وقع عليها من غير رضاها ولم تجاهر بها، فإن الامر ينسجم تماما مع العلة التي اعتمدها المشرع في تخفيف العقاب.

---

(١) نصت المادة ١٤٤ من قانون العقوبات (للمحكمة عند الحكم في جناية او جنحة بالحبس مدة لاتزيد على سنة ان تامر في الحكم نفسه باقاف تنفيذ العقوبة اذا لم يكن قد سبق الحكم على المحكوم عليه عن جريمة عمدية ورأت من اخلاقه وماضيه وسنه وظروف جريمته مايبعث على الاعتقاد بانه لن يعود الى ارتكاب جريمة جديدة وللمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذعلى العقوبةاصلية اوتجعله شاملا للعقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية واذا حكم بالحبس والغرامة مع جاز للمحكمة ان تقصر ايقاف التنفيذ على العقوبة الحبس فقط وعلى المحكمة ان تبين في الحكم الاسبات التي تستند اليها في ايقاف التنفيذ)

الفصل الثالث

الباعث الجنائي وأثره على العقاب

لم تعد العقوبة اليوم منظورة اليها كجزاء لجريمة ارتكبت من قبل الشخص الذي اقدم عليها، بل من الضروري ان يتلائم العقاب مع جسامة الجريمة مع الاخذ بنظر الاعتبار ظروف المجرم المرتكب للجريمة.

لذا يلعب الباعث في مجال العقوبة دوراً اكبر من دوره في مجال التجريم. ويكاد ينعقد الاجماع في الوقت الحاضر على الاعتراف بدور الباعث.

إن الاهتمام بالباعث على الجريمة يتبع الفرصة لتطبيق مبدأ هام في السياسة العقابية ألا تفريد العقوبة القانوني[1] الذي صار احد دعائم السياسة الجنائية المعاصرة. وهناك ثلاثة أنواع من تفريد العقوبة وهما:-

التفريد القانوني نص القانون على الجريمة والعقوبة المناسبة لها[2]. وتعد هذه المرحلة ابسط صور التفريد وذلك بالنص على حالات تخفيف العقوبة وتشديدها وهي ما يطلق عليها اسم ظروف الجريمة[3].

والتفريد القضائي: ويبرز هذا النوع من التفريد اساساً في صورتي وقف التنفيذ والظروف المخففة والمشددة، وتعد هذه المرحلة تطبيقية وذلك لانه عندما يمثل المتهم امام المحكمة تكون على المحكمة ان توقع عقوبة تتناسب مع الجرم الذي ارتكبه

(١) د. اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص٣٤٥.

(٢) مبدأ لاجريمة ولاعقوبة الا بنص بموجب المادة(١٩) فقرة(٢) من دستور العراق الدائم ٢٠٠٥.

(٣) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص٤٣٢.

المتهم ودرجة مسؤوليته، وهذا النوع من التفريد ضروري لكي يتلائم العقاب مع الحالة الخاصة والشخصية لكل فرد على حدة وكذلك لتحسين وتقويم اسلوب المجرم واعادته عضواً نافعاً الى المجتمع، وهذا يتطلب من القاضي ان يكون له معرفة حقيقية بشصية المتهم[1].

ان تحقيق العدالة يوجب مراعاة ظروف الجريمة والمجرم عند فرض العقاب [2]. وتعني فكرة التفريد التنفيذي ان يتم تصنيف المجرمين الى انماط مختلفة باختلاف العوامل التي دفعتهم الى الجريمة، وذلك بالاستعانة بوسائل الفحص العلمي، وتعتمد تصنيف المحكوم عليهم تبعاً لظروف كل منهم وحالته على حدة[3].

والتفريد بهذا المعنى يجعل العقوبة تحقق أمرين هامين هما:- العدالة بصورة أفضل والاصلاح بصورة أكمل، ونعتقد بان هذين الامرين يكفيان لتبرير الاهتمام بالباعث في مجال العقوبة، ومن ثم فانه ينبغي ان يضع كل من المشرع والقاضي نصب عينيه عند تحديد أو تقدير العقوبة مدى انسجامها مع فكرتي العدالة والاصلاح وسوف نوضحها اكثر بالصورة الاتية.

اولاً/ الاهتمام بالباعث يحقق العدالة.

ان العدالة لاتعني مجرد المساواة المادية والمطلقة بين الضرر والعقوبة، بل لابد من النظر الى قصد الفاعل الذي احدث ذلك الضرر. غير ان هذا لايكفي لتحقيق قدر مثالي من العدالة، بل لابد من النظر ايضاً الى بواعث الشخص المذنب اذ ربَّما كانت شريفة تدعو للرأفة، وربَّما كانت دنيئة تدعو للتشديد، هنا تكمل اهمية

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مصدر سابق ، ص١١٨-١٢١.

(٢) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط٤، ٢٠٠٣، ص١٢١ ، هامش رقم ٢٦٧.

(٣) د. عبدالفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة، مطبعة الاشعاع التجارية، رياض، ١٩٩٩، ص٧٢.

الباعث كوسيلة لتحقيق العدالة والوصول الى إصلاح المجرم.

ويمكن الاستناد في تأكيد الفكرة السابقة الى ان الاتجاه الحديث في السياسة الجنائية[1] يميل الى إعطاء الشخصية الجانحة مزيداً من الاهتمام بحيث توزن طبيعتها واتجاهاتها عند تحديد درجة المسؤولية الجنائية، وما دام قد ثبت ان هذه الشخصية انما تتحد بمجموعة المواقف الفعلية للفرد النابعة من بواعثه الذاتية فان هذا يعني ان تلك البواعث هي من احسن المعايير الكاشفة عن تلك الشخصية.

ان البواعث قد تكشف عن شخصية شريرة متعطشة للاجرام تنطوي على خطورة بالغة، وهذا يثبت في حالة الميل الى الضعف والرغبة الشديدة في الانتقام والكراهية والحقد ونحو ذلك، كما ان البواعث قد تكشف عن نفسية سليمة لاتميل الى الشر ولاترغب فيه، وانمّا طرأت عليها الجريمة بصورة عارضة بسبب ظروف أدّت اليها كالاستفزاز والضرورة.

وهكذا ندرك ان العدالة الجنائية لاتكون متوافرة بصورة تامة اذا ما اغفلت البواعث، سواء باعتبارها عوامل تخفيف أو عوامل تشديد[2].

فقد وضع بعض الشرّاح[3] معياراً ذا شقين لجعل العقوبة اكثر عدلاً. الشق الاول الضرر والشق الثاني الرغبة المحرِّضة بحيث يتناسب العقاب مع صفة تلك الرغبة من الوجهة الاخلاقية.

وقد يتبادر الى الذهن انه يقود الى عدم المساواة في تطبيق العقوبة، لكننا ندفع ذلك بالتأكيد على ان المساواة لاتعني مجرد تطبيق الحكم على جميع من يرتكبون ذات الجريمة، بل تعني النظر الى ظروف واحوال الجناة، فمن يقتل ليجنب نفسه من الخطر المحدق ليس كمن يقتل ليأخذ مال القتيل مثلاً، والذي يسرق ليدفع عن

---

(١) منذر كمال عبداللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي، مصدر سابق ، ص٧١ الهامش رقم ٢.

(٢) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق ، ص٤٤٨.

(٣) د. اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص٢٢.

نفسه ضرر الجوع ليس كمن يسرق للاثراء[1]، لذلك نجد المساواة تقتضي مراعاة الظروف خاصة بكل جريمة[2]. ومنها البواعث التي تختلف من شخص لآخر وبالنسبة لذات الشخص من حالة الى اخرى وهذا لايؤثر على المساواة المفضية الى العدالة بل يؤكِّدها[3].

ثانياً/ الاهتمام بالباعث يحقق الاصلاح.

اصبح الاصلاح هو احد الاغراض الرئيسة للعقوبة، ونرى ان فكرة الاصلاح لايمكن ان تؤتي ثمارها الا اذا روعيت البواعث التي دفعت الجاني الى ارتكاب الجريمة، وذلك لانها من المؤشرات الهامة الدالة على شخصيته والكاشفة عن خباياها وطبيعتها.

وبذلك يكون على المقنن[4] والقاضي وسلطة التنفيذ مراعاة البواعث والتعامل مع الجاني على اساسها[5]. وهذا يقتضي اتباع نظام السلطة التقديرية ونظام العقوبات المتوازية كما يقتضي نظام التصنيف داخل المؤسسات العقابية.

على ان جانباً في الفقه[6] يشكك في صلاحية بعض صور العقوبات كالسجن مثلاً، لتحقيق الاصلاح، ولاسيما اذا كان المجرم قد ارتكب جريمته بوازع اجرامي

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، اصول علم الاجرام، مرجع سابق، ص٣٠٠.

(٢) وائل عبداللطيف حسين الفضل، حكم القاضي بعلمه الشخصي المتحصل خارج مجلس القضاء في الشريعة الاسلامية والقانون، الطبعة الاولى، الناشر المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٤، ص٧٤.

(٣) د. مامون محمد سلامة، مرجع سابق، نفس الموضوع.

(٤) يتخذ القانون الالماني الحديث من مدى فائدة العقوبة في الاصلاح وكذلك قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٧٩٠/٦/٢١ معياراً لتحديد مقدارها. ويتخذ الباعث امارة تدل على ذلك المشار اليها. د. علي حسنين عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص٤٢٠ الهامش رقم ١.

(٥) فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، مطبعة الشرطة، ١٩٩٢، ص٣١١: وكذلك د. فخري صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص٨.

(٦) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص٤٢٠.

متأصّل في نفسه، وذلك لعدم امكانية الاحاطة مسبقاً بالمدة اللازمة لازالة تلك النوازع المتأصلة، ثم ان عملية الاصلاح تقتضي الاستدلال على شخصية الجاني، وهو امر بالغ الصعوبة لما يقتضيه من الغوص في اعماق النفس والكشف عما يعتمد فيها.

ولكن هذا القول لايقلل من القيمة العملية لفكرة الاصلاح عن طريق الاهتمام بالبواعث الدالة على النزعة الذاتية والطبيعة الشخصية وكل ما يعنيه هو ان الامر يحتاج الى فحص ودراسة متأنية وهي بلا شك امر فيه صعوبة إلا انه ليس مستحيلاً.

ولما كان الباعث احد الاسباب المخففة وكذلك احد الاسباب المشددة بحيث اذا توفر في القضية المعروضة امام المحكمة تعين ان يؤخذ بنظر الاعتبار سواء كان في تشديد العقوبة او في تخفيفها، رغم ما اتيح للقاضي من سلطة واسعة للتحري عن حقيقة الباعث بموجب التشريعات العقابية. الا ان قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية النافذ رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل قد منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي حيث نصت المادة ٢١٢ منه على ما يلي "ليس للحاكم ان يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي" الا ان القانون المذكور من جهة اخرى قد خوَّل القاضي سلطة مطلقة في تقدير الاعتراف الصادر من المتهم وان كان هذا الاعتراف قد صدر امامها-اي امام المحكمة التي تنظر الدعوى او امام محكمة اخرى في ذات الدعوى، أو دعوى أخرى ولو عدل المتهم عن اعترافه[1]. وبذلك نقسم هذا الفصل على ثلاثة مباحث ونتناول في الاول اثبات الباعث وفي الثاني تخفيف العقوبة وفي الثالث تشديد العقوبة.

---

(١) تنص المادة (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات النافذ ((للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير اقرار المتهم والاخذ به سواء صدر امامها او امام حاكم تحقيق او امام محكمة اخرى في الدعوى ذاتها او في دعوى اخرى لو عدل عنه بعد ذلك. ولها ان تأخذ باقرار امام المحقق اذا ثبت لها بالدليل المقنع انه لم يكن للمحقق وقت كاف لاحضاره امام الحاكم لتدوين اقراره-لايجوز بالاقرار في غير الاحوال المذكورة في الفقرة ٦)).

المبحث الاول
إثبات الباعث الجنائي

يقوم القاضي بعد ان تثبت ادانة المتهم بتقدير العقوبة، ويدخل في تقديرالجزاء جميع الظروف المادية والشخصية التي تحيط بارتكاب الجريمة ومن جملتها الباعث على ارتكاب الجريمة الذي يعد احد الظروف الشخصية المؤثرة في تقدير العقوبة. لذلك تكون عملية اثبات الفعل الجرمي ونسبته الى فاعله [1] الباعث جزءاً من عملية لاثبات ليست من الامور السهلة على الحاكم بسبب ان الباعث يعد من الامور النفسية والتي يصعب الكشف عنها بدون بذل غاية قصوى من التدقيق والتمحيص هذا من جهة، ومن جهة اخرى لان اثباته ويترتب على ذلك يجب ان يأتي بمنطوق الحكم على نحو خالٍ من الابهام والغموض[2] يثير مشاكل متعددة تتعلق بالمعيار الذي يقاس به من حيث الشرف والدناءة وفيما اذا كان ذلك يخضع لوجهة نظر الجاني، أم يرجع الى قرار القاضي، ثم ما موقف المحكمة حينما يكون الباعث مجهولاً لديها او عندما يثبت الجاني بباعث يكذبه الواقع او مدى توفر الباعث في الجرائم غير العمدية؟ سوف نبحث هذا الموضوع من خلال المطلبين في المطلب الاول نتناول الباعث في الجرائم غير العمدية وفي المطلب الثاني نتناول دور القاضي في استخلاص الباعث واختيار نوع العقوبة كما يلي :

---

(١) جواد الرهيبي ، التكييف القانوني لدعوى الجنائية ، الناشر المكتبة القنونية ، بغداد ، ط٢، ٢٠٠٦، ص ٥١.

(٢) عبدالامير العكيلي، اصول المحاكمات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، جز ٢، بغداد، ١٩٧٧، ص٣٣٢.

المطلب الاول
الباعث في الجريمة غير العمدية

قبل الولوج في صلب الموضوع، لابد من استبعاد كل من المخالفات والجرائم السياسية عند بحث هذا الموضوع، لانه لايعتد بالباعث في حالة كون الجريمة المرتكبة مخالفة وذلك لامرين هما: ١- ان الباعث هو احدى الامارات الكاشفة عن الخطورة الجرمية للفاعل في حين لاتدل المخالفات على اية خطورة جرمية، نظراً لتفاهتها وصعوبة التحرز منها اضافةً الى عدم الاعتداد بالعمد والاهمال فيها. ٢- صعوبة اثباته في المخالفات.

اما الجرائم السياسية فهي جرائم عمدية دائماً وقد نصت بعض القوانين صراحةً على ذلك[1] ومنها قانون العقوبات العراقي النافذ في المادة (٢١).

ولكن ذهب رأي في الفقه[2] الى انكار وجود الباعث في الجرائم غير العمدية بحجة ان الباعث يقوم على تصور ذهني للغرض، أو الغاية وفي الجرائم غير العمدية لايوجد ذلك التصور.

وقد حاول بعض اصحاب هذا الاتجاه تأييد وجهة نظرهم ببعض النصوص القانونية[3] وبعض أحكام النقض الايطالية التي تشير الى ان الباعث قاصر على

---

(١) كالقانون السوري في المادة (١٩٥) والقانون اللبناني في المادة (١٩٦) من قانون العقوبات.

(٢) د. عبدالوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص١٠٣؛ وكذلك انظر د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ، ص٢٦٣ وما بعدها.

(٣) مثلاً نص المادة (٤٢/ف٢) من قانون الجزاء الكويتي حيث نصت على ((ولاعبرة بالباعث الدافع الى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك)) د. عبدالوهاب حومد، مرجع سابق، ص١٠٣.

الجرائم العمدية[1].

اما بالنسبة لاحكام محكمة تمييز العراق التي تجعل الباعث دليلاً على توافر سبق الاصرار[2].

ويرى بعض من الفقهاء[3] ان الباعث متصور وجوده في الجرائم غير العمدية، لانه يتعلق بالسلوك الارادي لا بالنتيجة غيرالارادية[4].

يقوم الباعث على التصور الذهني وللغاية، لاننا لانرى لزوم كون ذلك التصور قاصراً على الجرائم العمدية. الشخص أو غايته من السلوك قد تكون غير التي حدثت فعلاً، اي ان الشخص قد يتصور غرضاً او غاية ويرغب فيها ثم يندفع اليها مريداً لها فيحدث غير ما كان يرغب فيه نتيجة إهمال، أو تقصير، فتكون الجريمة عندئذٍ غير عمدية مع كونها قد تمت تلبيةً لباعث قائم على تصور ذهني لغرض، أو غاية معينة، ثم اننا لانرى فيما ذهب اليه المنكرون حجةً لهم. فالقول بان الباعث يفترض ارادة تولدت منه عن وعي وبصيرة[5] لايعني البته ان الباعث لايوجد الا في الجرائم العمدية، وانما يعني انه لايوجد الا في التصرف الارادي، ومعلوم ان ارادة السلوك -وان كانت ترادف القصد اليه[6]. ومثال على ذلك فالذي يرمي بقصد العمد

---

(١) كالحكم الصادر في ٢٥فبراير ١٩٣٥ الذي جاء فيه (ان الباعث يفترض وجود ارادة تولدت منه عن وعي وتبصر، والجريمة غير العمدية لاتتجه ارادة فاعلها الى النتيجة المادية المترتبة عليها حتى يقال ان هناك باعث لارتكاب تلك الجريمة واتيان النتيجة الجرمية) اشار الى هذا الحكم د. رمسيس بهنام، فكرة الغاية والهدف، مرجع سابق، ص٥٨.

(٢) مثلاً قرار محكمة التمييز رقم (١٥٧) /ج/١٩٢٨ كركوك سلمان بيات، القضاء الجنائي العراقي، ج ٣، ص٣١٤.

(٣) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مصدر سابق، ص٢٨٤؛ وكذلك د. رمسيس بهنام، فكرة القصد وفكرة الغاية والهدف، ص٥٨.

(٤) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق ، ص٣٠٠.

(٥) كما جاء في حكم النقض الايطالي المذكور آنفاً اشارة اليها د. محمد معروف، مصدر سابق، ص٢٦٤.

(٦) د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص٣٠١.

ويصيب شخصاً لايقصده، ويكون مريداً للفعل، اي قاصداً اليه، ولكنه لم يكن يريد النتيجة، فلا يصح القول بانه كان قاصداً القتل وهذا يعني ان قصد السلوك لايساوي القصد الجنائي.

ثم ان القول باتخاذ الباعث معياراً للتمييز بين الجريمة العمدية والاهمال، وان صح من حيث المبدأ فانه لايصح على اطلاقه من جانب واحد، فالباعث يكون معياراً لذلك التمييز ولكن في حالات خاصة، عندما تكشف طبيعة وصفه الباعث عن قصد الفاعل، ومن ثم فان توافر باعث معين قد يكون وسيلة للحكم بان الجريمة التي توافرها فيها عمدية كما قد يكون وسيلة الحكم على الجريمة التي توافرها فيها بانها غير عمدية[1]. ثم ان اعتبار الباعث احد الامارات الكاشفة عن توافر سبق الاصرار في القتل هو أمر لانشك فيه. وقد أيّد احكام النقض المصرية ذلك في عدد من قراراتها[2]. وقد أيد ايضاً احكام محكمة التمييز العراقية اذا توافر سبق الاصرار[3]. وقد أيدت ايضاً محكمة تمييز اقليم كوردستان في عدة قراراتها[4].

---

(١) وقد نظرت محكمة استئناف فرجينيا عام ١٩٤٧ قضية (اتهم فيها زوج بقتل زوجته قتلاً غير عمدي، وقال الزوج يحوز حيَّة سامة، وقال وزوجته ينتميان الى هيئة دينية من طقوسها الامساك بالحيات السامة، كاسلوب لاختبار صدق العقيدة، على اساس ان الحيات لاتلدغ صادق العقيدة، وان لدغته فانها لاتؤذيه. وعندما اطلق الزوج الحية اثناء تأدية تلك الطقوس اتجهت الى الزوجة فلدغتها عدة لدغات ماتت على اثرها، وقد كان باعث الزوج القائم على المعتقد الديني دليلاً على حس نيته وعدم قصده قتل الزوجة فجاء الحكم باعتباره قاتلاً خطأ) نقلت من د. علي حسن عبدالله الشرفي، مصدر سابق، ص٣٠٣.

(٢) مجموعة احكام النقض المصرية، ش٢- رقم ٥٤، ص٢٤١، ١٩٧٧ وش٢ -رقم ٢١٩، ص١٠٧٧، ١٩٧٧.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٨١/هيئة موشعة ثانية/٨٧-١٩٨٨ والمؤرخ في ١٩٨٨/١/١٧، عبدالستار بزركان، قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق، ص٣٩٢.

(٤) العدد/٢/هيئة جزائية/١٩٨٨، تاريخ القرار ١٩٩٨/١/١٧ والقرار المرقم ١٦/هيئة جزائية/ ١٩٩٩ بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢، انظر: عبدالله الشرفاني المباديء القانونية في قرارت محكمة التمييز اقليم كوردستان-العراق، مصدر سابق، ص٦-٧.

المطلب الثاني
دور القاضي في استخلاص الباعث الجنائي واختيار نوع العقوبة

القاضي كما وصفه الحسن البصري (قوام كل مائل، وقصد كل جائر، واصلاح كل فاسد، وقوة كل ضعيف، ونصفة كل مظلوم وفزع كل ملهوف. فهو كالاب الخفي على ولده، يسعى لهم، ويعلمهم كباراً، فهو كالقلب بين الجوانح، وتصلح الجوانح وتفسد بفساده، هو القائم بين الله وبين عباده، يسمع كلام الله ويسمعهم، وينظر الى الله، ويريهم، وينقاد الى الله ويقررهم)[1].

لقد آثرت ان اتحدث عن دور القاضي ليكون القاضي جزءً مهماً من تحقيق العدالة واحقاق الحق ونشر العدالة في المجتمع، ويكون دور القاضي مهم في استخلاص الباعث واختيار نوع العقوبة وتسبيب الباعث في اصدار حكمه من خلال تقسيمه على الفرعين في الاول نتناول دور القاضي في استخلاص الباعث وفي الثاني نتناول تحديد نوع العقوبة.

الفرع الاول: دور القاضي في استخلاص الباعث الجنائي

لما كان الباعث حالة خاصة بالجاني لايستطيع احد ان يشهد بها مباشرةً وانما تستفاد من وقائع خارجية للجريمة يستخلصها القاضي، فهو اذاً امر داخلي لايمكن للقاضي والمحكمة افتراضه ما لم يقم دليل على وقوعه من خلال القرائن والادلة النابعة عن ظروف الحادثة المرتكبة[2].

---

(١) د. فاضل زيدان محمد، مصدر سابق ، ص٧٠-٧١.

(٢) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص١٣٣.

ولابـد للقـاضي ان يـتقصَّ الحادثـة بكـل ظروفهـا ووقائعهـا وادوات ارتكابهـا وطريقة تنفيذها وان يكون جسوراً الى نيـة الجـاني. واذا مـا علمنـا ان الباعـث ان لايكون له اثر محسوس يدل عليه مباشرةً، فان دور القاضي ومحكمة الموضوع في استخلاصه واثباته واقامة دليل على توفره ليس امراً سهلاً[1]. اذاً فلابد من الاعتماد على ركائز علمية تنطلق مـن المفهـوم العلمـي لفكـرة الباعـث ومـن الطبيعـي فـان الباعث لايعتد به طالما بقى كامناً في نفس الفرد ولم يظهر الى العـالم الخـارجي كـما جاء في الحديث النبوي الشريف (ان الله تجاوز عن امتي ما حدثت به انفسها مـالم تكلم او تعمل به)[2]. وقد اوجب القانون عـلى القـاضي بعـد ان يثبـت قيـام المـتهم بمقارنة الجريمة دراسة جميع الظروف الماديـة والشخصـية التـي رافقـت ارتكـاب الجريمة ومن ضمنها الباعث عـلى ارتكابهـا واستخلاصـه لـكي يصـار الى تقـدير العقوبة على ضوء ما يظهر له من ادلـة وقـرائن[3]، وهـل يأخـذ الحـاكم بمـا يقدمـه الجـاني مـن اعـذار باعتبـار ان لكـل شـخص اراؤه وافكـاره ونظراتـه الى تقاليـد المجتمع باعتبار ان السلوك الذي اتبعه هو ترجمة للفكرة التي يؤمن بها والتـي قـد تكون ملائمة لقيم المجتمـع، أو متناقضـة معـه أم يرجـع تقـدير ذلـك الى القـاضي المختص، أو بعبارة اخرى مـن يحـدد وصـف الباعـث، الجـاني أم القـيم الاجتماعيـة السائدة[4].

---

(١) بەرهەم محمد ظاهر، تنظيم التحقيق لابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة السليمانية، ٢٠٠٧، ص١٧.

(٢) ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في خير هدي العباد، ج ٥، مكتبة المنار الاسلامية، ص٢٠٢.

(٣) لقمان جاسم محمد، دور قاضي الجزاء في الاجتهاد القضائي، بغداد مطبعة زاكي، ٢٠٢٢، ص ١٠٤. أشارت إلى قرار رقم ١٤٨/جنح ٢٠٢١ في ٢٠٢١/١٠/٢٧.

(٤) د. عبدالستار الجميلي، جرائم الدم، مصدر سابق ، ص٢٠٦-٢١٠؛ ود . محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ، ص٢٦٨.

هناك رأيان فقهيان حول الموضوع:-

اولاً/ الرأي الشخصي:

وبموجب هذا الرأي يتعين على الحاكم المختص ان يلتزم بوجهة نظر الجاني والمباديء التي لها مكانتها المرموقة وحسب رأيه الشخصي اذ يقدم الشخص على ارتكاب الفعل حسب ما يراه صائباً في قرارة نفسه[1].

ثانياً/ الرأي الموضوعي:-

وهو الرأي الذي يقوم على خلاف الرأي الشخصي فهو يرى ان محكمة الموضوع او المختصة لاتأخذ بوجهة نظر الجاني التي تتخذها تبريراً لفعله والتي قد لاتتفق مع القيم الجماعة النبيلة والاعتبارات الاخلاقية الحميدة التي تسود المجتمع اذ تأخذ المحكمة المختصة بالباعث السائد في أوساط المجتمع قياساً الى ما هو سائد في المجتمع من قيم نبيلة واعتبارات اجتماعية واخلاقية حميدة، ولامحل لوجهة نظر الجاني عندما تتعارض مع هذه القيم والاعتبارات، نظراً لموضوعية هذا المعيار والمتمثلة في الشعور العام للرجل العادي بمعتقداته وتقاليده[2]، وتأسيساً على ذلك فان محكمة الموضوع او المختصة هي التي تقدر صفة الباعث فيما اذا كان باعثاً شريفاً ، أو دنيئاً[3]، وقد أخذ القضاء العراقي بهذا الرأي حيث جاء بقرار محكمة التمييز "ان الباعث في قتل المجني عليها لايصلح لان يعد ظرفاً مخففاً اذا كان باعثاً شريفاً او دنيئاً يبيح الاستدلال بالمادة ١٣٢/عقوبات"[4]، وكانّ الجاني قد قتل

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق ، ص٧٥٩.

(٢) د. عادل عازور، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص٢٨٤.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص٧٥٨.

(٤) انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٥٤/هيئة عامة/ ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٦/١٧، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، ص٢٣٠؛ وكذلك انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٤٢٧/هيئة

شقيقته المجني عليها لكونها قد تزوجت دون علمه وموافقته، وقد يقدم البعض على قتل الزاني او الخاطف او الذي يرتكب الفعل المخالف للآداب مع المجني عليها تحت غطاء الباعث الشريف والحقيقي هي غير ذلك اذ قد يقوم بارتكاب جريمة بقصد الانتقام من المجني عليه او لأي سبب آخر يضمره الجاني ومن التطبيقات القضائية ما جاء بقرار محكمة التمييز "ان الباعث لقتل عشيقة الجاني لم يكن غسلاً للعار بل الانتقام لعرضه وبناءً على ذلك وحيث ان محكمة الجنايات عند اعادتها النظر في القرار المميز قررت الاصرار على قرارها السابق ولما كان القرار الاصرار لم يكن له مسوغ قانوني فان هذه المحكمة بهيئتها العامة قررت نقض القرار والحكم على المدان بالسجن لمدة خمس عشرة سنة وفق المادة (١/٤٠٦/أ عقوبات) وبدلالة المادة (١٣٢/عقوبات)"[1].

ويشترط ايضاً التناسب بين جسامة الجريمة وبين الباعث الشريف من حيث قوة دفعه، أي يجب أن يكون الفعل الذي يرتكبه المجني عيلها قد احدث في نفس الجاني تأثيراً شديداً بحيث يكون بمستوى فعل القتل الذي اقدم عليه الجاني. وبهذا الخصوص تقول محكمة التمييز "لما كان قد ثبت ان قتل الجاني لوالدته كان بباعث شريف لسوء سلوكها كارتيادها المحلات المشبوهة، فيكون تطبيق المادة (١٣٠/عقوبات) عند فرض العقوبة صحيحاً. الا ان ظروف هذه القضية لاتبرر تخفيف العقوبة الى الحبس لمدة سنة واحدة كما فرضتها محكمة الجنايات....لذلك فقد قضت الهيئة العامة لمحكمة التمييز ابلاغ العقوبة الى السجن لمدة سبع

عامة/ ١٩٧٨ في ١٩٧٩/٢/١٠، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة العاشرة، ١٩٧٩، ص١٤٠.

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٤٢/الهيئة العامة/١٩٧٤ في ١٩٧٤/١٢/٢١)، مجلة الحقوقي، العددان الاول والثاني، السنة السابعة، ١٩٧٥، ص٩١.

سنوات"[1].

يجب ان لايكون سلوك الجاني على نحو يتناقض مع الباعث الشريف الذي يدفع به كمبرر للقتل وهذا يقع على عاتق محكمة الموضوع اذ يجب ان يثبت لديها بان اخلاق الجاني وماضيه وسيرته لايوجد ما يشوبها، اذ ان شروط الدفع بالباعث الشريف هو اتقاء العار.

ومن هذه الشروط.

الدفع بالباعث وخصوصاً الباعث الشريف يجب أن يكون للباعث سبب جدي يكون من شأنه ان يدفع الشخص العادي لارتكاب الجريمة، وهذا يفرض وقوع فعل من المجني عليه يعد خرقاً للقيم والاعتبارات الاجتماعية ومجلبةً للعار لاهله وذويه[2]. وقضت محكمة تمييز العراق بهذا الصدد في احدى قراراته قائلةً انه لوحظ من العقوبة عند فرضها ان المحكمة استدلت بالمادة (١٣٠/عقوبات) وقررت حبس المدان لمدة سنة واحدة وايقاف تنفيذ عقوبته لمجرد المتهم كان قد ادعى بانه رأى ابنته المذكورة وهي قاصرة اذ تبلغ من العمر ثلاثة عشر عاماً وهي تتحدث الى (ن) داخل الدار، الامر الذي تصبح معه والحالةو هذه الواقعة المذكورة ليست

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٨/هيئة عامة/ ١٩٧٦ في ١٩٧٦/٤/١٠، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧، ص٣٤١.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٢١٠٧/جنايات/ ١٩٨٤-١٩٨٥/ في ١٩٨٦/٣/٢٤ المشار اليه سامي سعيد عبدالله، اثر الباعث، مصدر سابق، ص٩٠. قالت محكمة التمييز بهذا الصدد (اما بشأن العقوبة المقضى بها على (ز) وفقاً للمادة (٤٠٥/عقوبات) البالغة سجناً لمدة اربعة عشرة سنة فقد وجد بانها جاءت خفيفة ولا تتلائم مع وقائع حادثة القتل، ذلك لان المدان اقدم على قتل المجني عليها لمجرد انها قد تحدثت اليه بقول ينم عن شعورها بضرورة ان يكون زواجه منها مبنياً على الوئام والمحبة وهذا هو السير العادي والطبيعي لمثل هذه الامور، لذلك قرر اعادة الاوراق الى محكمتها لاعادة النظر في العقوبة بغية تشديدها وابلاغها الى الحد المناسب.

كافية لاثبات سوء سلوك المجني عليها والاقدام على قتلها غسلاً للعار[1].

وفي قرار آخر قالت محكمة التمييز ان الهيئة العامة تجد ان قرار الادانة الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٥ جاء اتباعاً للقرار التمييزي المشار اليه لذلك ولموافقته للقانون قرر تصديقه. اما العقوبة المقررة بحق المدان وهي السجن المؤبد فانها خفيفة ولاتتناسب مع خطورة الجريمة وظروف ارتكابها وذلك ان المدان قد ارتكب جريمة قتل اثنين وشرع بقتل آخرين مما يدل على وحشيَّته وتعطُّشه للدماء ولايسوغ لمحكمة الجنايات الذهاب الى الاستدلال بالمادتين "١٢٨-١٣٠/ عقوبات" بدون وجود الباعث الشريف في القضية لان ما استندت اليه بالنسبة بوجود المادة المنوية في المسحة المأخوذة من فرج وشرج المجني عليها لايمكن اعتباره دليلاً قاطعاً على انها كانت قد اتصلت بشخص غير زوجها[2].

ويظهر القتل متناسباً مع الباعث الشريف في قضية عرضت على القضاء اقدم فيها الجاني على قتل ابنته بعد ان علم من زوجها بانها مزالة البكارة، واعادتها اليه في نفس الليلة[3]، ذلك لان البكارة تعد دليلاً على عفة البنت، ولازالت المجتمعات الشرقية تنظر اليها بعين ملؤها التقديس والاكبار. وغنيٌّ عن البيان ان الفصل في وجود البكارة من عدمه يعود الى الطبيب المختص، اذ قد يتوهم الزوج احياناً ان عروسه مزالة البكارة دون ان يعلم بانها ذات غشاء مطاطي يسمح بالمجامعة من غير ان يتمزق، ويخرج الدم منه فيحتج لدى اهلها لهذا السبب. وهذه الحالة اقرها المجتمع وجرى من وجهة نظر القضاء الاهتمام بالتقرير الطبي الذي

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٩٤٨/ جنايات ٩٨٣-٩٨٤ في ١٩٨٤/٦/٢١ المشار اليه سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص٩١.

(٢) القرار التمييزي المرقم ٢٧٣/ هيئة موسعة ثانية/٩٨٨ المنشورة في مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة الرابعة والاربعين، ١٩٨٩، ص٣٩٤.

(٣) القرار المرقم ٢١٤٧/جنايات/ ٩٨٣-١٩٨٤ ف ١٩٨٤/٨/٢٢ المشار اليه سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص٩٢.

يظهر وجود غشاء البكارة باعتباره دليلاً على عفة المرأة، حيث ذهبت محكمة التمييز الى القول بهذا الصدد: ينبغي ان تحصل القناعة الكافية لاثبات سوء سلوك المجني عليها، الاطلاع على الاوراق التحقيقية التي ورد فيها بان المجني عليها كانت قد اوقفت بمركز الشرطة لاسيما وقد ظهر بان ابنته باكرة غير مزالة البكارة[1].

لكن هذا لايمثل في كل الاحوال حالة قانونية ثابتة في مسار القضاء لانه اعتمد في قرارات له وجود الباعث الشريف حتى لو لم يكن غشاء البكارة ممزقاً طالما قد ثبت سلوك المجني عليها، ففي قضية عرضت على محكمة التمييز قالت فيها "اما بشأن اهدار المحكمة الباعث الشريف بحجة ان المتهم كان قد قتل المجني عليها ابنة شقيقه تسرعاً وهي التي كان قد غررها بها وثبت سلامتها من الناحية الجنسية على حد قول محكمة التمييز، فلم يكن ذلك مبرراً لاستبعاد قتلها غسلاً للعار، ذلك لان موافقة المجني عليها البالغ عمرها خمسة عشر عاماً مصاحبة الشخص (ح) ومواقعتها جنسياً دون ان تبدر منها اية محاولة لمقاومته لاكثر من مرة واحدة وتناولها المسكر برضاها معه ومع زميليه الآخرين في إحدى البساتين الى درجة ان المشروب افقدها ارادتها وتمضيتها معهم لعدة ليال وهي البنت الباكر، هذه الوقائع قالت محكمة التمييز هي بعينها التي تثبت ان المجني عليها كانت قد جلبت لاهلها وذويها بمن اليهم عمها، ووالدها بالاخص، العار الذي يبلغ درجة قصوى، وليس من الصحة في شيء ربط العار بالتقرير الطبي الذي كان قد اظهر بان المجني عليها كانت غير مزالة البكارة، ذلك لان العار ليس واقعة محددة تتمثل بافتضاض غشاء البكارة من عدمه، انما هو سلوك وتصرف شائن ترفضه العادات والتقاليد الحميدة السائدة في المجتمع ترتكبه المجني عليها ويجلب لاهلها وذويها السمعة السيئة والعار، لذلك قررت محكمة التمييز تخفيف العقوبة المقضي بها على المدان سجناً

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٥٠/جنايات/٩٧٥ في ١٩٧٥/١٢/٢١، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص٢٧٣.

لمدة ثماني سنوات الى الحبس الشديد لمدة سنتين استدلالاً باحكام المادة (١٣٠/عقوبات)[١].

يجب ان تكون ممارسة القتل عند لحوق علم الجاني بخطيئة المجني عليها وفي الوقت الذي تسمح به الفرصة ، وهذا الامر ضروري للدفع بالباعث الشريف اذ المفروض في مثل هذه الحوادث وحسب مقتضيات التقاليد والاعراف ان القتل لابد ان يمارس عند لحوق علم القريب او في اقرب فرصة سانحة له، فالعلة من تخفيف عقاب الجاني هي ما يلحقه خطأ المجنى عليها من تأثير على نفسه فيرتكب الجريمة مدفوعاً بما هو سائد في بيئته ومحيطه من اعراف وتقاليد. لذلك يفترض به ان لايتراخى في ايقاع القتل او اتخاذ القرار به الى زمن غير معقول رغم سنوح الفرصة[٢] وهذا الرأي ذهبت اليه محكمة التمييز.

من كل ذلك يتضح ان محكمة الموضوع عندما تجنح الى الاستدلال بالمادة (١٣٠) من قانون العقوبات باعتبار ان الباعث الشريف عذراً مخففاً، انما يكون نتيجة عملية تمحيص كافة الظروف المحيطة بالقضية والالمام بها بصورة كاملة، لكي تتولد لدى المحكمة القناعة التامة بان المتهم كان قد وقع تحت ضغط هذا الباعث[٣]. وكقاعدة عامة ان الفلسفة العامة للقوانين العقابية تقوم على اعطاء سلطة واسعة للقاضي في تقدير الجريمة وما يتعلق بها من امور ترتبط بشخص الجاني، والمشرع ترك للحاكم الحرية التامة في تكوين اقتناعه من كل ما يقدم اليه من ادلة مطروحة[٤].

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٤١/جنايات/ ٨٥-٨٦ في ١٩٨٦/٩/٣٠ المشار اليه سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص٩٣.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٨٢/هيئة عامة/١٩٧٦ في ١٩٧٦/٦/٢٦، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧، ص٣٤٥-٣٤٦.

(٣) القرار التمييزي المرقم ٢٧٣/هيئة موسعة ثانية/ ١٩٨٨، مجلة القضاء، العددان الثالث والرابع، السنة الرابعة والاربعين، ١٩٨٩، ص٣٩٤.

(٤) القاضي وائل عبداللطيف حسين الفضل،حكم القاضي بعلمه الشخصي،مصدر سابق،ص٧٣.

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تحديد العقوبة

من الامور المسلم بها والتي تسيطر على القاضي عندما يريد اختيار العقوبة وايقاعها على المجرم الذي يمثل امامه وتثبت ادانته، ان تلك البواعث لها قيمتها في تقدير العقوبة من القاضي يعدها تعكس شخصية الجاني، ويقصد بالبواعث هنا الدوافع النفسية والعواطف المختلفة التي أدت بالشخص الى ارتكاب الجريمة. كانت العقوبة تقدر استناداً الى شخصية الجاني فلا يمكن التغاضي عن تقدير البواعث التي دفعت به الى الجريمة، فهي تكشف عن نفسية الجاني[1].

هناك كثير من الامور التي يجب على القاضي اخذها بنظر الاعتبار ومن بين هذه الامور الباعث، اذ عليه ان ينظر الى القيمة الاخلاقية والادبية للبواعث التي سيطرت على الجاني واصبح تحت تأثيرها ثم استجابت لها، فكلما كانت البواعث دنيئة كلما كانت العقوبة شديدة، وبالعكس فاذا كانت البواعث شريفة فان العقوبة ستكون خفيفة[2].

من العدالة على القاضي ان يلتمس معياراً يتعين به الباعث الذي يدفع الجاني الى ارتكاب جريمة من حيث الشرف والدناءة قبل ان ينزل بالعقوبة المقررة قانوناً، وعلة ذلك انه ليس من العدل والمساواة في العقاب بين من يقتل دفاعاً عن شرفه وبين من يقتل للاخذ بالثأر او حتى مجرد القتل. حيث يسود الفقه بصدد هذه

(١) د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار غريب للطباعة، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، ١٩٧٥، ص١٢٠.

(٢) د. حسين بني عيسى ود. خلدون قندح وم. علي طوالبه، شرح قانون العقوبات-القسم العام (الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء)، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠٠٢، ص٢٠٩.

المسألة رأيان(١):-

الرأي الاول:- شخصي وبموجبه يتعين على القاضي ان يلتزم[٢] بوجهة نظر الجاني ويقف عنده، فالقتل ، واقع لباعث شريف اذا قصد به الجاني من خلال اعتقاده الشخصي صيانة المبادىء لها سلطانها عليه نابعة من بيئته ومكانته فيها، والجاني انما يفعل ما يراه صائباً او مبرراً في الاقل في قرار نفسه اذ كثيراً ما يلجأ الشخص الى تبرير افعاله تحقيقاً لتوازنه النفسي.

الرأي الثاني:- موضوعي يتجلى في القول بان القاضي هو الذي يتولى تحديد صفه الباعث من حيث الشرف والدناءة، قياساً الى ماهو سائد في المجتمع من قيم نبيلة واعتبارات اجتماعية واخلاقية حميدة، ولا محل لوجهة نظر الجاني عندما تتعارض مع هذه القيم والاعتبارات، نظراً لموضوعية هذا المعيار والمتمثلة في الشعور العام للرجل العادي بمعتقداته وتقاليده[٣].

ويرجح القضاء العراقي الاخذ بمعيار الرأي الثاني المسمى بالمعيار الموضوعي[٤].

وهو برأينا قرار سليم، ولو نظرنا الى قرار محاكم الجنايات نجد أنها أخذت بوجهة نظر الجاني اتباعاً للرأي الاول، فانه وانسجاماً مع وجهات نظر الجناة ستكون أمام أحكام متناقضة فيما بينها، اذ قد تحكم محكمة ما بشرف الباعث المستند الى قيمة معينة بينما تحكم اخرى بدناءته مع انه يستند الى ذات القيمة، وعندها تضيع عدالة العقوبة، ونكون قد سهلنا على المجرمين الافلات من العقاب لمجرد الادعاء بشرف الباعث. ويمكننا التدليل على اتجاه محكمة التمييز هذا من

---

(١) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق، ص٢٦٨.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص٩٤.

(٣) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص٢٨٤.

(٤) انظر قرار محكمة التمييز المرقم ٥٤/هيئة عامة/٩٧٢ في ١٩٧٢/٦/١٧، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الثالثة، ص٤٣٠؛ وكذلك انظر القرار رقم ٢٢/هيئة عامة/ ١٩٧٨ في ١٩٧٩/٢/١٠، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة العاشرة، ١٩٧٩، ص١٤٠.

خلال عدد من قراراتها وجدنا انه من الفائدة ذكر اثنين منها. ففي احدى قراراتها قالت فيه "ان المجني عليهما في الزنا الواقع عليها قبلا لم تكن قد ثبت لوقوعه جبراً" وقد ثبت هذا بالدعوى المقامة على الزاني بها المنتهية بالحكم عليه، فبقاء المجني عليها رغم ذلك لايقره العدل وليس من الجائز قبوله كاسباب مخففة ولو كان موافقاً للعرف العشائري. المزعوم، اذ ان العرف والعادة هي الامور المتكررة المستقرة في النفوس الزكية والمقبولة لدى ارباب العقول السليمة، هذه العادة التي اوردتها المحكمة في عذر المجرم وتخفيف عقابه لو كانت المجني عليها مكرهة فهي ليست من تطبق على تعريف المار ذكره فلا يركن اليها في الاحكام وعليه قرر تغيير قرار الحكم وتشديد العقوبة[1].

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز قال ان الباعث في قتل المجني عليها لايصلح لان يعد ظرفاً مخففاً يبيح الاستدلال بالمادة (١٣٢/عقوبات) وكان الجاني قد قتل شقيقته المجني عليها لانها تزوجت ودون علمه وموافقته[2].

ويسود الاعتقاد لدى البعض بان قتل الزاني او الشخص المرتكب للفعل الجنسي او الخاطف ينطوي تحت مفهوم الباعث الشريف وقد أيدت ذلك بعض محاكم الجنايات[3].

ولكن قضاء محكمة التمييز في العراق استقر على خلاف ذلك، فلم يجد في الباعث على هذا القتل شريفاً، وانما اعتبرها بالانتقام للعرض، وبهذا الصدد قالت: ان الباعث لقتل عشيق شقيقة الجاني لم يكن غسلاً للعار بل الانتقام لعرضه ، وبناءً

---

(١) رقم القرار ٢١٩/ج/٩٣٣، القضاء الحنائي العراقي، ج٣، سلمان بيان، مرجع سابق، ص٤٧.

(٢) القرار رقم ٤٢/موسعة ثانية/ ٩٨٥-٩٨٦ في ١٩٨٥/١١/١٧ المشار اليه سامي سعيد عبدالله، المصر السابق، ص٨٨.

(٣) قرار محكمة جنايات اربيل/ المرقم ١٩٥/ج/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٥/٢١؛ وقرار آخر ١٩٧/ج/ ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٦ قرارات غير منشورة من سجلات محكمة جنايات اربيل/١.

على ذلك وحيث ان محكمة الجنايات عند اعادتها النظر في القرار المميز قررت الاصرار على قرارها السابق ولما كان قرار الاصرار لم يكن له مسوغ قانوني فان هذه المحكمة بهيئتها العامة قررت نقض قرار العقوبة والحكم على المدان بالسجن لمدة خمسة عشر سنة وفقا للمادة (٤٠٦/١/أ) بدلالة المادة (١٣٢/عقوبات)[1].

وقالت عند النظر في قرار العقوبة، لم تجد هذه المحكمة اي سبب لتخفيفها فالمتهم قد قتل المجني عليها بدافع الانتقام منها لانها هي التي فضحته امام ذويها وان مثل هذا الدافع تعدّ دافعاً دنيئاً تعاقد النفوس الخيِّرة وهو ان دل على شيء فانما يدل على عدم تمسك المتهم بقواعد الاخلاق الفاضلة وعدم مبالاته بالقيم الانسانية الرفيعة مما يستوجب الاخذ بالشدة[2].

إنّ القضاء العراقي لايلتفت الى وجهة نظر الجاني في تحديد الباعث شريفاً أو دنيئاً، والذي دفعه الى الجريمة بل اعتمد المقاس الذي استمده من خلال وزنه للامور متفاعلاً مع ما هو سائد في المجتمع من قيم واعتبارات وتلك هي نظرة قضائية هادفة وليس هناك من معايير خاصة في ذلك لان البواعث كثيرة، ولكي يقدر القاضي قيمة الباعث الاخلاقي لابد من تقديره بمعياره هو لابمعيار الجاني أو نظرته الى الباعث، ومعيار القاضي لابد وان يتماشى مع الخلق العام للجماعة[3]. وهذا هو هدف المشرِّع في تحقيق الغاية المقصودة من إصدار النص.

(١) القرار المرقم ١٨٢/هيئة عامة/ ٩٧٤ في ١٩٧٤/١٢/٢١، مجلة الحقوقي، العددان الاول والثاني، السنة السابعة، ١٩٧٥، ص٩٢-٩٣، والقرار بنفس المعنى المرقم ٢٠٢٤/هيئة عامة/ ٩٦٦ في ٩٦٧/٤/١٥، قضاء محكمة التمييز-م٤- ٦٦- ٩٦٧، ص٦٧١، وكذلك القرار ٦٩٨/هيئة عامة/٩٧٩ في ١٩٨٠/٧/١٢، الوقائع العدلية، العدد الثلاثون، ص٥٤١.

(٢) قرار رقم ٤٢٧/هيئة عامة/ ٩٧٨ في ١٩٧٩/٢/١٠، المشار اليه سامي سعديد عبدالله، ص٨٩.

(٣) د. اكرم نشأة ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، ص١٠٦-١٠٧.

المبحث الثاني
الباعث الجنائي وأثره في تخفيف العقاب

كل جريمة تحدث نتيجة مجموعة عوامل وبواعث، الباعث هو الحافز الذي يدفع الجاني لارتكاب الجريمة لغرض الظفر بغاية سامية أو هدف نبيل[1].

بينما فيما تقدم ان الباعث ليس ركن من اركان الجريمة، وهو الركن المعنوي امران منفصلان، الا ان الشارع عول عليه في تقدير العقاب، نظراً لانه يكشف عن قدر الخطورة التي تنطوي عليها شخصية المجرم.

هذا وان للباعث دوره المساعد في توجيه المحكمة عند تحديد العقوبة المستحقة في الحدود التي يسمح بها بمقتضى نص صريح. فالباعث بسبب دنائته يؤدي الى تشديد وبسبب تعبيره عن قيمة اجتماعية أو حاجة مشروعة يكون عذراً مخففاً للعقاب. وقد أُقرت اغلب التشريعات هذا الدور للباعث[2].

لذا قد يترك المشرع تقدير الظروف التي تبرر تخفيف العقوبة الى المحكمة وتستخلصها من وقائع القضية وملابساتها وبالاخص اوضاع الجاني عند ارتكاب الجريمة، ولذلك سميت هذه الظروف بـ(الظروف القضائية المخففة)، وقد لايترك المشرع تقدير تلك الظروف والملابسات لتقدير المحكمة، وانما يتولى ذلك بنفسه في نص القانون، فهو الذي يقوم بتحديدها وحصرها بنصوص القانون سواء كان من

---

(١) وقد نص قانون العقوبات اللبناني في المادة (١/١٩٢) والسوري في المادة (١/١٩١) على ((لايكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم الا في الاحوال التي عينها القانون))

(٢) مثلاً قانون العقوبات السوري (م ١٩٢-١٩٤) واللبناني (م ١٩٣- ١٩٥) والعراقي (م ١٢٨-١٣٥) والقانون البحريني (م١٨٢/ ١) والقانون الاردني (م ٦٩).

حيث الاحوال التي توجد فيها أو من حيث مدى أثرها عندما ينص عليها، ولكن المشرع هو الذي يحددها بنصوص قانونية ولهذا سميت هذه الظروف والملابسات بـ(الأعذار القانونية)[1].

وسنتناول هذا الموضوع في المطلبين التاليين في الاول نتناول الاعذار القانونية، وفي الثاني نتناول الظروف القضائية المخففة.

المطلب الاول
الأعذار القانونية

نتعرض في هذا المجال تعريف الأعذار القانونية في فرعين: نتناول في الأول تعريفه و في الثاني أنواعه:

الفرع الاول: تعريف الاعذار القانونية

العذر لغةً: هو الحجة التي يعتذر بها، والجمع اعذار[2].

اما العذر في قانون العقوبات، فهو الواقعة او فعل من طبيعته تخفيف عقوبة جرم ما، أو حذفها وإسقاطها[3].

ويعرفه البعض الآخر بان الاعذار القانونية Les excuses Legalese : هو السماح الكلي ، أو الجزئي من العقوبة يمنحه المشرع لمن يقوم بفعل يعود مردوده

---

(١) عبدالستار بزركان، العذر القانوني والظروف القضائية، مجلة القضاء، العدد الاول، السنة الخامسة والاربعون، ١٩٩٠، ص٤١-٤٢.

(٢) لسان العرب لابن منظور، المجلد الرابع، مرجع سابق، ص٥٤٥.

(٣) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، النظرية العامة للاعذار القانونية المعفية من العقاب، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٦، ص٤٢.

بالمنفعة العامة على العدالة أو القانون[1]. ويعرفه آخرون: بأنها الاسباب المعفية من العقوبة، أو المخففة لها[2].

والبعض الاخر يعرفه بانها (اسباب وظروف ينص عليها القانون من شأنها ان تمحو العقوبة أو تعمل على تخفيفها)[3].

وقد اكتفينا بهذه التعاريف رغم تعدد ، ذلك لاننا لم نر ما يوجب ايرادها جميعاً او عدداً منها، لاننا لم نلمس اختلافاً جوهرياً بين تلك التعاريف.

ولقد سميت هذه الاعذار بـ(الاعذار القانونية) لان مصدرها القانون وانها واجبة التطبيق وليس للقاضي الامتناع عن تطبيقها اذا توافرت في القضية. كما وانها واردة في القانون على سبيل الحصر وكما جاء في المادة (١٢٨/عقوبات) النافذ.

فان لكل من هذه الاعذار علة مختلفة عن علة الاخر، وتختلف هذه العلة من عذر لاخر، بحسب الحالات التي نص القانون فيها على تخفيف عقوبة الجرم[4]، فقد تكون هذه العلة نقص الادراك او الارادة كما هو الحال بالنسبة لعذر المسؤولية المخففة (م. ٦) وحداثة السن (م ٦٦-٧٤) والاستفزاز (م١٢٨) من قانون العقوبات العراقي. وقد تكون مصلحة عملية كما في حالة الجرائم عسيرة الاكتشاف، كالعذر المقرر لمن حاز أو أخفى، أو استعمل اشياء متحصلة من جناية، أو جنحة، أو تصرف فيها على علم منه بها (م ٤٦٢)، والعذر المقرر للواشي والوسيط في الرشوة، مقابل اعترافه بالحقيقة وتسهيل اكتشاف الجريمة والقاء القبض على المشتركين فيها (م ٣١١) من قانون العقوبات العراقي. وقد تكون لهذه العلة اعتبارات نفسية

---

(١) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات، مصدر سابق ، ص٣٠١.

(٢) د. اكرم نشأة ابراهيم ، مرجع سابق، ص٣٤٦.

(٣) محسن ناجي، مرجع سابق، ص٤٨٨.

(٤) سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٠-١١.

وعائلية، كما هو الحال بالنسبة للشاهد الزور اذا كان قول الحقيقة يعرض لخطر جسيم في حريته أو شرفه[1]، أو يعرض لهذا الخطر زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أخوانه أو أخوته (م ٢/٢٥٦).

تكمن علة العذر المخفف، في ندم الايجابي واصلاح الضرر الناشيء عن الجريمة، كالعذر الذي يقرره القانون للخاطف اذا ترك المخطوف بدون اذى خلال ثمان واربعين ساعة من وقت الخطف في مكان آمن يسهل الرجوع منه الى أهله (م ١/٤٢٦) عقوبات عراقي[2]. فجميع هذه الاعذار لاتدخل في تكوين الجريمة ولا تعد من عناصرها[3].

الفرع الثاني: أنواع الاعذار القانونية

تنقسم الاعذارالقانونية على نوعين، فهي اما ان تكون اعذاراً تعفي من العقوبة، او ان تكون مخففة لها، و ذلك بايجاز الفقرة الاولى من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي نصت على أن "الاعذار اما ان تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها. ولاعذر الا في الاحوال التي بينها القانون". فلابد ان نبحث في كل نوع منها.

---

(١) قاضي قاسم فخري الربيعي، مبادىء محكمة التمييز الاتحادية القسم الجزائي، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩، ص٢٣٩. أشار إلى قرار رقم (٤٥٤/ت/ج ٢٠١٨) في ٢٠١٨/٧/٢٢، (يجب التحقق مما ورد بأقوال المتهمين بقيام المشتكي بالتحرش للشقيقتهم فان مع ذلك فان فعلهم قد صدر بناءاً على أستفزاز خطير من المشتكي مما يوجب مراعاة الاحكام المواد (١٢٨، ١٣١) من قانون العقوبات عند فرض العقوبة).

(٢) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٣٨٨-٣٨٩.

(٣) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة مصدر سابق ، ص٤٧ الهامش رقم ١.

اولاً/ الاعذار المعفية من العقوبة(الاعذار المحلة)

١. ماهية الاعذار المعفية:-

الاعذار المعفية من العقوبة هي الاسباب المعفية من العقاب المنصوص عليها في القانون. على الرغم من بقاء استبعاد العقاب عن الفاعل رغم توافر كافة المستلزمات الموجبة لمسؤولية الجنائية التي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل(١).

وتسمى ايضاً (مَوانع العقاب) لانها تحول دون العقوبة. رغم ثبوت الجريمة بكل اركانها.

وتشبه الاعذار القانونية المعفية من العقوبة اسباب الاباحة واسباب عدم المسؤولية من بعض الوجوه، وتختلف عنها من بعض الوجوه الاخرى(٢).

فهي تشابه اسباب الاباحة واسباب عدم المسؤولية في ان العقاب لايوقع فيها جميعاً.

هذا وتقتضي دراسة الاعذار المعفية من العقوبة وتمييزها عن اسباب الاباحة.

ثانياً-التشابه بين العذر المعفي من العقوبة واسباب الاباحة.

أ-أوجه التشابه:

١. تتفق الاعذار المعفية واسباب الاباحة في ان العقاب لايوقع على الفاعل في كلا الحالتين.
٢. يعد العذر المعفي واسباب الاباحة متوافرة بمجرد تحقيق شروطها التي حددها القانون سواء علم من يستفيد منها بتوافر هذه الشروط، أو لم يعلم بذلك. مثال ذلك الشخص الذي يشترك في جريمة تزييف العملة ثم يبادر

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام- النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ص٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٨١٧.
(٢) جندي عبدالملك، مرجع سابق، ص٦٤٤.

باخبار السلطات العامة عنها فيستفيد من الاعفاء لقيامه بالاخبار عن الجريمة حتى ولو كان يجهل ان القانون يعفيه من العقوبة مقابل اخباره عن وقوع الجريمة[1]

ب- اوجه الاختلاف

١. الاعذار المعفية من العقوبة تتوافر فيها كل اركان الجريمة ولايترتب عليها سواء الاعفاء من العقوبة، اما اسباب الاباحة فينتفي فيها الركن الشرعي وينصب اثرها على الفعل فيجعله مباحاً منذ لحظة وقوعه، اي ان العذر المعفي من العقوبة لاينفي الصفة الجرمية عن الفعل وغاية ما هناك انه يرفع العقوبة عن الفاعل، في حين ان اسباب الاباحة يرفع او ينفي الصفة الجرمية عن الفعل[2].

٢. يقتصر أثر الاعذار المعفية على الشخص الذي حقق شرط العذر المعفي حيث انها شخصية، في حين يمتد أثر اسباب الاباحة الى كل شخص أسهم في الفعل ولافرق بين الفاعل الاصلي والشريك، وذلك للاسباب الموضوعية.

٣. تنتفي عناصر المسؤولية المدنية في حالة وجود سبب اباحة في حين انها تبقى قائمة في حالة العذر المعفي من العقوبة[3].

يمكن ان تفرض التدابير الاحترازية عند الضرورة على من يحكم عليه بالاعفاء من العقوبة لتمتعه بالعذر المعفي من العقوبة، اما في حالة وجود سبب الاباحة لصالح المتهم فلا يمكن ان ننزل به تلك التدابير لانتفاء حالة الخطورة[1].

---

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القاهرة، ١٩٩١، ص٥٧٤.

(٢) د. كامل سعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني-دراسة مقارنة، عمان، ١٩٩٨، ص٦١٢.

(٣) لاتأثير للعذر على المسؤولية المدنية، انظر: د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص٨١٩.

٢- تطبيقات الاعذار المعفية من العقوبة

لاتوجد اعذار معفية عامة وانما كل الاعذار المعفية الخاصة بجرائم معينة، قررها القانون على اساس المنفعة المتحققة للمجتمع بالاعفاء بما يفوق المنفعة المحتملة من العقوبة، كما في حالات الاعفاء التالية على سبيل المثال:-

أ- الاعفاء مقابل خدمة يقدمها الجاني للهيئة الاجتماعية. يكشف عن جريمة أو يجنب وقوع جريمة محتملة، كأعفاء من يبادر بإخبار السلطات بوجود اتفاق جنائي وعن المشتركين فيه قبل وقوع الجريمة المادة (٥٩) من قانون العقوبات العراقي[٢]. واعفاء الراش او الوسيط اذا بادر بابلاغ السلطات عن الجريمة (المادة ٣١١) من قانون العقوبات العراقي.

ب- الاعفاء بقصد تشجيع الجاني على عدم الاسترسال في العملية الاجرامية. كالاعفاء المقرر لمن ينفصل عن عصابات عند اول تنبيه من السلطات (م ٢١٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

ت- الاعفاء بسبب اصلاح الجاني الضرر الناتج عن الجريمة. كأعفاء الخاطف اذا تزوج بمن خطفها (الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦) عقوبات عراقي.

ث- الاعفاء للحفاظ على العلاقات العائلية ورابطة القرابة. كأعفاء الزوج والاصول والفروع في جريمة اخفاء الهارب (م ٢٧٣/فقرة ٣) عقوبات العراقي؛ وكذلك اعفاء الجاني من عقوبة جريمة القذف والسب مراعاة لحالة المتهم النفسية جراء تعرضه لاعتداء ظالم كما جاء في المادة (٢/٤٣٦) من قانون العقوبات العراقي[٣].

---

(١) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات – القسم العام، مصدر سابق، ص١٦٦

(٢) محسن ناجي، مصدر سابق، ص٤٩٢.

(٣) د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق ، ص٤٥٢.

ج- الاعفاء للحفاظ على مسائل الامن القومي والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي. كل من بادر بأخبار السلطات العامة قبل البدء من العقوبة اذا حصل الاخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيقات، ويجوز للمحكمة الاعفاء من العقوبة اذا حصل الاخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق. كما جاء في المواد (٢١٨-١٨٧) من قانون العقوبات العراقي[(١)].

ثانياً/الاعذار المخففة للعقوبة.

١- ماهية الاعذار المخففة:

الاعذار المخففة للعقوبة هي الاسباب أو العناصر التبعية التي توجب تخفيف العقاب الى أقل من الحد الادنى المقرر قانوناً، خصها المشرع بالنص الصريح[(٢)]. وهي حالات حددها المشرع على سبيل الحصر يلتزم فيها القاضي بأن ينزل بالعقوبة المقررة للجريمة وفقاً لقواعد معينة في القانون. ولاتختلف الاعذار المخففة للعقوبة عن الاعذار المعفية من العقوبة من حيث طبيعة كل منهما ووجوب الأحوال التي يعينها القانون[(٣)].

والاختلاف الرئيسي بين الاعذار المعفية والاعذار المخففة هو ان الاولى تعفي من العقوبة شخصاً ثبت ارتكابه جريمة، اما الثانية فتخفف العقاب عنه ولاتعفيه منه اعفاء مطلقاً.

---

(١) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق، ص٣٨٩.

(٢) انظر: الاعذار القانونية المخففة بالتفصيل في: د. فخري عبدالرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص١٠٤.

(٣) محسن ناجي، مصدر سابق ، ص٤٩٣.

والاعذار المخففة ليست كلها اعذاراً خاصة تقتصر على جريمة أو جرائم بعينها كما هو الحال بالنسبة الى الاعذار المعفية، وانما قد تكون اعذاراً مخففة عامة تسري على الجرائم كافة، أو قد تكون اعذاراً خاصة في جريمة أو جرائم بعينها.

وهي تختلف أيضاً عن الظروف المخففة القضائية، من حيث ان القانون يلزم القاضي بتخفيف العقوبة عند توافر الاعذار المخففة. في حين لايلزمه بالتخفيف عند توافر الظروف المخففة، وانما يجوز له ذلك. وهكذا يظهر بوضوح كون نظام الاعذار المخففة وسيلة للتفريد القضائي[1].

٢-انواع اللعذار المخففة

هنالك نوعان من الاعذار المخففة:- الاعذار المخففة العامة والاعذار المخففة الخاصة.

أ- الاعذار المخففة العامة:-

يسري أثرها على جميع الجرائم من الجنايات والجنح اذ يلتزم القاضي بتخفيف عقوبة كل جريمة يتوافر فيها اي من هذه الاعذار، اي حتى يتوافر شروطها. اما المخالفات فلا تسري بشأنها الاعذار المخففة عامة كانت ام خاصة، وذلك لانها من حيث الاصل عقوبتها بسيطة ولاتحتمل التخفيف[2]. والنصوص المقررة لهذه الاعذار ترد في القسم العام من قانون العقوبات؛ مثال ذلك البواعث الشريفة والاستفزاز الخطير وتجاوز حدود الدفاع الشرعي المنصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ[3].

---

(١) د. عبدالحميد الشواربي، ظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، الطبعة الاولى، ١٩٨٥، ص٣٤.

(٢) محسن ناجي، مصدر سابق ، ص٤٩٣.

(٣) الفقرة الاولى من المادة (١٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

البواعث الشريفة: النص لم يبين معنى الباعث الشريف الذي يترتب على توافر تخفيف العقوبة، تاركاً للمحكمة استظهاره من وقائع القضية المعروضة عليها[1]. والباعث هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوافرها[2]. ويكون الباعث شريفاً اذا كان ذا قيمة أدبية ، أو إجتماعية لاسيما كما وصفه المشرع الايطالي. وقد حدد القضاء الايطالي المقصود بهذه العبارة: بانها تلك البواعث النبيلة السامية التي تكون تطبيقاً للافكار والمفاهيم السائدة في ضمير المجتمع واتجه بناءً على ذلك الى تخفيف العقوبة. اذا ارتكبت الجريمة حفظاً للشرف. في حين رفض عدّ الباعث شريفاً اذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع الانتقام[3].

وقد سار القضاء العراقي بنفس هذا الاتجاه فقضى- في العديد من احكامه بأعتبار الباعث الشريف عذراً مخففاً عند ارتكاب الجريمة غسلاً للعار[4].وعدم اعتبار الباعث شريفاً عند ارتكاب الجريمة للانتقام[5]، على ان ما لاينطبق عليه وصف الباعث الشريف طبقاً للمادة (١٢٨) عقوبات يمكن ان يعد من الظروف المخففة يستفيد الجاني من تخفيف العقوبة ضمن الحدود المرسومة في المادتين (١٣٢-١٣٣) من قانون العقوبات[6].

---

(١) عبدالستار البزركان، العذر القانوني والظروف القضائية، مصدر سابق، ١٩٩٠، ص٤٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، عقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٤٠١.

(٣) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، النظرية العامة لظروف الجريمة، مرجع سابق، ص٢١٦.

(٤) رقم القرار ٦٤٥ في ١٩٧٩/٤/٢٢-الاحكام العدلية، السنة العاشرة، العدد الثاني، ١٩٧٩، ص١٨٧.

(٥) رقم القرار ١٢٩١ في ١٩٨١/١٠/٥، مجلة الاحكام العدلية، السنة العاشرة، العدد الرابع، ص١٠٥.

(٦) رقم القرار ٢١١ في ١٩٧٦/٢/٧، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص٢٧٠؛ والقرار رقم ٥٧٣ في ١٩٧٦/٥/٣٠، مجموعة الحكام العدلية، العدد الثاني،

غير ان الباعث الشريف يجب ان يستند الى وقائع ثابتة، لا على مجرد اعتقاد خاطيء، وفي ذلك تقول محكمة التمييز العراقية "اذا اقدم المتهم على قتل شقيقته اعتقاداً منه بادخالها لشخص غريب في دارها، وثبت بطلان هذا الاعتقاد وكون القتيلة قد منعت المذكور وطردته بمساعدة ضرتها الساكنة معها في الدار، فلا يستفيد المتهم عند ذاك من العذر المخفف"[1].

اما بخصوص الاستفزاز الخطير لم تبين الفقرة الاولى من المادة ١٢٨ من قانون العقوبات العراقي النافذ معنى الاستفزاز كعذر مخفف، وانما اكتفت بوصفه بأنه "استفزاز خطير صدر من المجني عليه بغير حق"[2] وفي حين ورد تعريف الاستفزاز دون تسميته في المادة (٢٤٢) من قانون العقوبات السوري والمادة (٢٥٢) من قانون العقوبات اللبناني، اذ نصت كل من المادتين على انه "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي اقدم عليها بصورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه". يستخلص من هذا التعريف انه يقتضي- لتوافر الاستفزاز الخطير كعذر مخفف ثلاثة شروط[3]: الشرط الاول

السنة السابعة، ١٩٧٧، ص٣٨٨، المشار اليه، د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات مصدر سابق، ص٤٥٥.

(١) رقم القرار ١٥١ في ١٩٨٦/٤/٢١ المباديء العامة في محكمة تمييز العراق، ص٥٥.

(٢) قاضي محمد مصطفى محمود، الجديد في قضاء محكمة تمييز إقليم كوردستان، قسم الجزائي، مكتبة هولير القانوني، أربيل، ٢٠٢٠، ص ٢٧. (المبدأ لأن الثابت في حيثيات الدعوى إن المتهم المذكور قتل والده ليلاً وهو نائم باطلاق النار عليه من سلاح الكلاشنكوف واعترف بذلك تحقيقاً ومحاكمةً وتعزز اعترافه بأنه المدعية بالحق الشخصي وأقوال الشهود واستمارة الطب العدلي ومحاضر الكشف والمخطط لمكان الحادث وذلك لأن المتهم قد تعرض للاستفزاز الخطير من المجنى عليه بسبب سوء تصرفه مع المتهم والدته المصابة بالسرطان وقيامه بممارسة اعمال السحر والشعوذة والرذيلة مع النساء اللواتي يترددان إلى دارهم.

(٣) سعدية محمد كاظم، الاستفزاز الخطير، مصدر سابق ، ص

صدور عمل غير محق من المجني عليه، سواء كان قولاً، أو فعلاً بأشارة أو حركة أو أي تصرف جارح. والشرط الثاني أن يتصف ذلك العمل بقدر من الخطورة يخضع تقديرها لمحكمة الموضوع. والشرط الثالث ان يرتكب الفاعل جريمته تحت تأثير النقص في سيطرته على ارادته المتولدة عن عمل المجني عليه، اي خلال ثورة الغضب التي اثارها المجني عليه دون ان تفصل فترة زمنية بين عمل المجني عليه وفعل الفاعل[1].

ولمحكمة التمييز العراقية قرار بهذا الخصوص جاء فيه "لايجوز الاستدلال بالمادة (١٣٠) عقوبات عند فرض العقوبة باعتبار أن المجني عليه قد استفز المحكوم عليها استفزازاً خطيراً، مادام الامر قد انتهى بالقاء القبض على المجني عليه وتجريده من سلاحه وعودة المخطوفة الى دارها بصحبة شقيقها. مما يتوجب على المحكمة عليها تسليم المجني عليه الى السلطات المختصة لاتخاذ الاجراءات ضده عن جريمة الخطف. وبذلك يكون قتله قد وقع بدافع الانتقام. فلا تفرض العقوبة استدلالاً بالمادة ١٣٠ عقوبات".

ب-الاعذار المخففة الخاصة:-

يسري اثرها على جرائم معينة محددة بذاتها. والنصوص المقررة لهذه الاعذار ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات، الذي يضم الاحكام الخاصة بكل جريمة على حدة[2]. ومعنى انها خاصة هو ان القانون يتولى أمرها بنفسه وينص عليها ويجعلها تسري على جريمة أو جرائم معينة، شأنها في ذلك شأن الاعذار المعفية

---

(١) رقم القرار ٢١٨٠ في ١٩٨١/١٢/١٤، الاحكام العدلية، السنة الثانية عشر، العدد الرابع، ١٩٨١، ص١٠٦.

(٢) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق ص

التي لايمكن الحكم بوجود عذر منها مالم يكن القانون نفسه قد نص عليه فاعفى بمقتضاه شخصاً ثبت إجرامه.

واسباب الاعذار المخففة الخاصة اما ان تكون مؤسسة على خدمة اولها الجاني للهيئة الاجتماعية والسلطة التحقيقية واما ان تكون مؤسسة على فكرة اصلاح الضرر الذي انتجته الجريمة بشرط ان يكون اصلاحه ممكناً[1]. وللاعذار المخففة الخاصة صورتين.

الصورة الاولى للاعذار المخففة الخاصة، فيها يحدد المشرع العذر المخفف مع تعين العقوبة المخففة المقررة له، مثال ذلك العذر الوارد في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على انه "يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احداهما أو اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداءً اضفى الى الموت او الى عاهة مستديمة. ولايجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا يطبق ضده أحكام الظرف المشدد".

والصورة الثانية للاعذار المخففة الخاصة: فيها يحدد المشرع العذر المخفف دون تعيين العقوبة المخففة المقررة له، تاركاً تعيينها طبقاً لنفس الضوابط المقررة لتعيين العقوبات المخففة للاعذار المخففة العامة. وقد وردت هذه الضوابط في المادتين (١٣٠-١٣١) من قانون العقوبات العراقي[2].

والامثلة كثيرة للاعذار المخففة الخاصة، فمنها العذر المنصوص عليه بالعبارة الثالثة من (١٨٧) من قانون العقوبات العراقي التي يخفف العقاب بمقتضاها عن

---

(١) محسن ناجي، مصدر سابق ، ص٤٩٦.

(٢) وردت الاعذار القانونية مثل المواد (١٠٩-١٧٤-٢٥٩-٣٤٠ ...الخ)، د. حسين بني عيسى و د. خلدون قندح، مصدر سابق ، ص٢٠٣.

الجاني الذي يسهل للسلطات العامة انشاء التخفيف او المحاكمة القبض على احد الجناة الاخرين المساهمين معه في جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي. وكذلك العذر المنصوص عليه في المادة (٤٦٢) في العبارة الثانية التي تخفف العقوبة بمقتضاها عن كل من كان مساهماً في جريمة اخفاء اشياء متحصلة من جريمة اذا اخبر السلطات العامة عن المساهمين معه فيها وكشف عنهم بعد قيام السلطات بالتحقيق في الجريمة وقبل ان تكشف عنهم، اما اذا حصل الاخبار قبل مبادرة تلك السلطات بالبحث والاستقصاء وعن مرتكبيها فالعبارة الاولى من المادة نفسها تعدّ العذر معفياً من العقوبة[1]

(١) محسن ناجي، مصدر سابق، ص٤٩٦.

المطلب الثاني
الظروف القضائية المخففة

يمكن التعرف على الظروف القضائية المخففة:- بأنها الحالات الموضوعية أو الشخصية التي تؤثر في تخفيف العقوبة للجريمة المرتكبة، يترك تحديدها لقاضي الموضوع. بسلطة تقديرية في بيان الاسباب والظروف التي تؤدي الى تخفيف العقوبة بحسب ما يظهر له من وقائع كل جريمة[1]. الى سلطة القاضي الذي يستخرجها من كل الظروف التي أحاطت بالجريمة والجاني، وهذه الظروف تستدعي الرأفة بالجاني[2] القوانين العقابية اقرت بنظام الظروف المخففة القضائية[3].

تباينت في تحديد اسسه الثلاثة وهي مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة، ونطاق العقوبات المشمولة بسلطة القاضي في تخفيف الظروف القضائية، وحدود سلطة القاضي في درجة تخفيف العقوبة وكما يلي:-

(١) د. حسين بني عيسى و د. خلدون قندح، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٠٦.
(٢) د. حسين الشخ محمد الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، مطبعة وزارة الثقافة، اربيل، ١٩٩٨، ص٣٢٦.
(٣) يلماز ابراهيم محمد، الظروف القضائية المخففة والاعذارالقانونية، مجلة العدالة ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، تصدرها وزارة العدل العراقية، ١٩٧٩ ، ص٥١٠.

الفرع الاول/ مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة:-

سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة اما ان تكون مطلقة أو مقيدة، تبعاً لما يقرره القانون بما يلي:-

اولاً: سلطة القاضي المطلق في تحديد الظروف القضائية المخففة:-

بموجب هذا الاتجاه إنّ استظهار الظروف المخففة انما يدخل في سلطة القاضي المطلقة دون ثمة قيد يرد عليه فهو وحده الذي يستطيع القول بتوافر هذه الظروف المخففة من عدمه، للقاضي ان يستخلصها بحرية اما من ماديات الجريمة ، واما من شخصية فاعلها، أو من الاثنين معاً[(١)].

بينت بعض التشريعات هذا الاتجاه منها القانون العقوبات العراقي (م ١٣٢-١٣٣) والمصري (م ١٧)[(٢)] والاردني (م ٩٩-١٠٠)[(٣)] والسوري (م ٢٤٣-٢٤٦) واللبناني (م ٢٥٣-٢٥٦) ان بعض هذه القوانين وان كانت قد قبلت كقاعدة عامة اطلاق حرية القاضي في تحديد الظروف المخففة، الا انها مع ذلك لجأت الى تحديد ظروف مخففة خاصةً لجريمة معينة أو أكثر احياناً[(٤)].

---

(١) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، مصدر سابق، ص١٤٩. وكذلك انظر إلى القاضي/ تركي هادي جعفر/اثر الظروف والاعذار على عقوبة الشريك في تشريع العراقي، بغداد، مطبعة الكتاب، ٢٠٢٣، ص١٤.

(٢) تنص المادة (٧) من قانون العقوبات المصري، على انه (يجوز في مواد الجنايات اذا اقتضت احوال الجريمة المقامة من اجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء تبديل العقوبة ...)

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ١٠٦ في ١٩٧٦/٩/١٨، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص١٨٥.

(٤) كالظروف المخففة المنصوصة عليه في المادة (١٨٣/ب)والفقرة الاخيرة من المادة (١٨٧) من قانون القعوبات العراقي؛ وكذلك نصت المادة (٤٥) من القانون المذكور على اعتبار تجاوز حدود الدفاع الشرعي ظرفاً مخففاً مع تحديد درجة تخفيف العقوبة بأحلال عقوبة الجنحة محل الجناية واحلال عقوبة المخالفة محل عقوبة الجنحة.

ان القضاء ومن خلال تطبيقاته يأخذ بنظر الاعتبار ثلاثة انواع من الظروف المخففة هي: الظروف الخاصة بذات الفعل الجرمي ونتيجة لظآلة الضرر الذي اصاب المجني عليه[1]. والظروف المتعلقة بموقف او بفعل المجني عليه كالاستفزاز منه[2] او رضائه أو اهماله الجسيم[3] والظروف الشخصية للمجرم، كونه في مقتبل العمر[4] وحسن سيرته والباعث الشريف وتنازل المجني عليه عن حقوقه الشخصية[5] وكون المجنى عليها تلميذ وتصالح مع ذوي المجنى عليه معه[6] وطلب ذوي المجنى عليه الرأفة بالجاني وتنازلهم عن حقوقهم ضده[7].

والقول بتوافر الظروف المخففة من شأن قاضي الموضوع يخضع الى رقابة محكمة التمييز طبقاً لما تقضي به الفقرة (أ) من المادة (٢٥٩) من قانون اصول

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٦ في ١٩٧٣/٩/٢٩، النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الثالث، ص٣٤٥.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ١٤٣ في ١٩٧٤/٢/٧، النشرة القضائية، السنة الخامسة، العدد الرابع، ص٢٢٥.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٤٠٥ في ١٩٨٢/١٠/٢٢، مجلة الاحكام العدلية، السنة الثالثة عشر، العدد الرابع، ص٨٦.

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ١٦٦ في ١٩٧٣/٩/٢٩، النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد الرابع، ص٣٩.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ٦٠ في ١٩٧٦/٥/٢٩، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧، ص٣٤٢.

(٦) قرار محكمة التمييز رقم ٩٤١ في ١٩٧٦/٨/١١، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص١٨٥.

(٧) قرار محكمة التمييز رقم ١٠٦ في ١٩٧٦/٩/١٨، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص١٨٥.

المحاكمات الجزائية. وكذلك يجب على القاضي بموجب المادة (١٣٤) من قانون العقوبات العراقي ان يبين في اسباب حكمهِ والظروف التي اقتضى التخفيف[١]

ثانياً- سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة

يتكفل المشرع وحده حصر الظروف المخففة ولايترك للقاضي ثمة مجال للتقدير بحيث لايجوز له تخفيف العقوبة بسبب اي ظرف آخر لم ينص عليه المشرع، ولكنه غير ملزم بتخفيف العقوبة عند توافر احد تلك الظروف المنصوص عليها، لان التخفيف جوازي وليس وجوبياً عليه، وانما له حق تقدير مدى أحقية المتهم باعمال الظروف المخففة وقد سار المشرع النمساوي والسويسري والنرويجي وفق هذا النهج[٢].

ومن الواضح يمكن عن طريقه ضمان سلامة تطبيق الظروف المخففة الا ان مثل هذه الضمانة لاتمنع من بيان عيوبه، فهو يقضي على كل سلطة القاضي في استظهار الظروف المخففة.

ثالثاً- سلطة القاضي النسبية في تحديد الظروف المخففة:-

بموجب هذا النظام الذي يمنع القاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة، وذلك بان ينص القانون على مجموعة من الظروف، وهي المحتملة غالباً على سبيل المثال بحيث يتاح للقاضي الاسترشاد بها في تحديده للظروف المخففة رغم جدارته بها ان لم تكن تلك الظروف منصوصاً عليها في القانون[٣]. وقد اتجه التشريع

---

(١) تنص المادة (١٣٤) على انه (يجب على المحكمة اذا خففت العقوبة وفقاً لاحكام المواد (١٣٠-١٣١-١٣٢-١٣٣) ان تبين في اسباب حكمها العذر او الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف).

(٢) د. اكرم نشأة ابراهيم، مصدر سابق ، ص٣٦٥.

(٣) ان القانون الجزاء الكويتي اتبع هذا الاتجاه على نحو محدود. حيث تنص المادة (٨٣) من قانون العقوبات الكويتي على ((لايجوز للمحكمة اذا رأت ان المتهم جدير بالرأفة بالنظر الى

الايطالي واليونـاني في هـذا الاتجـاه، القـانون الايطـالي وفـق المـادة ٦٢ عقوبـات وقانون العقوبات اليوناني في المادة ٨٤[١].

الفرع الثاني/ نطاق تطبيق الظروف المخففة:-

يختلف مجـال تطبيـق الظـروف المخففـة حسـب السياسـة العقابيـة المتبعـة في مختلف الدول، سوف نبحث هذا الموضوع اولاً ونطاق تطبيقها لجميـع الجـرائم اي الشاملة. ومن ثم نتحدث عن الجنايات ومن ثم نتحدث عن تخفيف العقوبـات في الجنايات والجنح كما يلي:-

اولاً: سلطة القاضي في التخفيف العقوبات لجميع الجرائم الشاملة:-

بموجب هذا النظام يسمح للقاضي بتطبيق الظروف المخففة على جميع الجنايات والجنح وعلى المخالفات كقانون العقوبات الفرنسي في المادة (٤٧٢) والمادة (٤٦٣) عقوبات. ويأخذ بنفس الاتجاه قـانون العقوبـات اللبنـاني في المـواد (٢٥٣-٢٥٥)[٢] وقانون العقوبات السوري في المـواد (٢٤٣-٢٤٥) ان الظـروف المخففـة تسـتهدف كفالة تفريد العقاب بالاضافة الى تحقيـق التوافـق بـين نصـوص القـانون وتطـور المجتمع ، والذي يتحقق بالتخفيف مـن غلطـة الجـزاء المقـدر للجريمـة المرتكبـة اذا اقترنت بظروف تبرر التخفيف[٣].

الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة او بالنظر الى ماضيه او اخلاقه او سنه او ....))، قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(١) د. اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة، مصدر سابق، ص٣٦٦.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون عقوبات لبناني، مصدر سابق، ص٧٧٠.

(٣) سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة، مصدر سابق ، ص٩.

ثانياً: سلطة القاضي في تخفيف العقوبة في مواد الجنايات:-

اخذ المشرع المصري بهذا الاتجاه في المادة (١٧) من قانون العقوبات والتي تنص "يجوز في مواد الجنايات اذا اقتضت احوال الجريمة المقامة من اجلها الدعوى العمومية رأفة القضاء وتبدل العقوبة على الوجه الاتي":-

١) عقوبة الاعدام بعقوبة الاشغال المؤبد أو المؤقت.

٢) ....

٣) ....

وتقوم خطة الشارع على تخويل القاضي سلطة ان يهبط بالعقوبة درجة او درجتين حسب تقديره، الا اذا كانت عقوبة الجريمة السجن فلا يهبط بها الا درجة واحدة. ولم يضع الشارع الحد الادنى للعقوبة التي يهبط القاضي بها، الا اذا كانت هذه العقوبة هي الحبس فقد وضع لها الحد الادنى وهو ستة اشهر او ثلاثة اشهر حسبما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة اصلاً هي الاشغال الشاقة المؤبدة أو السجن.

هذا الاتجاه مختص بتطبيق نظام الظروف المخففة على الجنايات فقط، تبدو سليمة في حالة تعين القانون لكل من الجنح والمخالفات عقوبتي الحبس والغرامة على سبيل التخيير[1].

ثالثاً: سلطة القاضي في نطاق تطبيق العقوبات في مواد الجنايات والجنح.

اخذت بهذا الاتجاه بعض القوانين، منها قانون العقوبات العراقي في المواد (١٣٢-١٣٣) والاردني في المواد (٩٩-١٠٠)[2]. وقد اخذت هذه القوانين في نظام الظروف المخففة الجنايات والجنح دون المخالفات.

(١) د. اكرم نشأة ابراهيم، القواعد العامة ، مصدر سابق ، ص٣٦٧.

(٢) د. حسين بني عيسى و د. خلدون قندح، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق ، ص٢٠٨.

الفرع الثالث/ اختلاف بين الاعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة :

١) لا يوجدعذر مخفف ما لم يكن هناك نص به في القانون، بينما الظرف القضائي المخفف غير المنصوص عليه في القانون تقرره المحكمة من تلقاء نفسها.

٢) العذر القانوني المخفف قد يكون ملزماً للمحكمة في حين الظرف القضائي المخفف تمتاز المحكمة دون تقييد عليها ما لم يكن هناك نص تقتضي المحكمة به.

٣) العذر المخفف بنص القانون معرَّف ومحدد بالنص عليه بينما الظرف القضائي المخفف تستظهره المحكمة من احوال الجريمة او المجرم.

٤) العذر القانوني المخفف قد يكون بصفة مكافأة يمنحها المشرع لمن يقدم خدمة للعدالة ولو لم تقع الجريمة ، في حين أن الظرف القضائي يتم التعامل معه بعد ارتكاب الجريمة وعند صدور الحكم فيها ويعد مكافأة تمنحها المحكمة للمحكوم في أحوال معينة تتعلق به ، أو بالجريمة.

٥) العذر القانوني المخفف للعقوبة قد يكون مادياً فيما يتعلق بتجاوز الدفاع الشرعي في حين ان الظرف القضائي المخفف يكون في الغالب شخصياً يتعلق بشخص مرتكب الجريمة او بذات الجريمة.

٦) عند توافر العذر القانوني المخفف في جناية تنزل عقوبة الاعدام الى السجن المؤبد أو المؤقت، أو الحبس لاتقل مدته عن سنة وتنزل عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت الى الحبس الذي لاتقل مدته عن ستة اشهر، اما عند توافر الظرف القضائي المخفف فتبدل عقوبة الاعدام بالسجن المؤبد أو المؤقت الذي لاتقل مدته عن خمسة عشرة سنة وعقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت وعقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس لاتقل عن ستة اشهر.

المبحث الثالث
الباعث الجنائي وأثره في تشديد العقاب

ان اغلب التشريعات الجنائية لم تتطرق الى تعريف محدد للظروف المشددة، لكن الفقهاء عرفوها، فمنهم من عرفها بانها "العناصر التبعية العرضية المنصوص عليها في القانون على سبيل الحصر التي قد تغير من وصف الجريمة الموجودة فعلاً فتنقلها من نص الى نص آخر مستقل أو فقرة جديدة في ذات النص، أو تبقى على هذا الوصف مع احتفاظها في الحالتين بأسمها القانوني بين مجموعة من الجرائم تخضع لاحكام مشتركة تتمييز بها عن طوائف اخرى من الجرائم، مع عدم تأثيرها على الجريمة من ناحية قيامها ، أو عدم قيامها، وانما تضاف اليها اذا كانت قائمة فعلاً فتعدل عن آثارها العقابية بتشديد العقوبة المقررة لها حسب الاصل، اما برفعها او تجاوز الحد الاقصى لها واما بالنص على عقوبة أكثر جسامةً"[1].

اذاً يعدّ الباعث الدنيء بصورة عامة كظرف مشدد في اغلب الاحوال ايثاراً على العقوبة الاصلية للجريمة، وتختلف القوانين العقابية في معالجتها لآثار الباعث كظرف مشدد من ناحية وجوب العقاب عليها أو جواز ذلك وكذلك تختلف في كيفية حساب حجم الزيادة في تشديد العقوبة او رفع العقوبة من درجة الى اخرى اعلى منها.

ولذلك قسمنا هذا المبحث على مطلبين، في المطلب الاول نتناول التشديد القانوني للعقوبة وفي الثاني نتناول التشديد القضائي للعقوبة.

(١) د. هشام ابو الفتوح، مصدر سابق، ص٨٣.

المطلب الاول
التشديد القانوني للعقوبة

الظروف المشددة القانونية هي اسباب لتشديد العقوبة، نص عليها قانون العقوبات وهي الحالات التي عينها القانون[1]. وبناءً على ذلك فالمحكمة تلتزم بما هو منصوص عليها منها، ولاتملك ان تقرر عذراً او ظرفاً مشدداً لم يرد به نص في القانون، كما لاتملك التوسع في تفسيرهما بطريق القياس.

ان الظروف المشددة القانونية تستلزم وجود نص قانوني، اي بمعنى لاظرف مشدد دون النص، واصبح ذلك مبدأ في أغلب التشريعات الجنائية (مبدأ قانونية الظروف المشددة) واصبح القانون مصدراً للظروف المشددة ضماناً لحقوق الافراد وتطبيقاً لقاعدة (لاجريمة ولاعقوبة بغير نص) ومن بين التشريعات الجنائية نجد أن التشريع الجنائي العراقي قطع شوطاً كبيراً وانتهج نهجاً جديداً في هذا المجال، حيث نص على الظروف المشددة العامة في القسم العام من قانون العقوبات في المواد (١٣٥-١٤٠). بالاضافة الى ظروف مشددة خاصة في القسم الخاص منه[2] وهي الظروف التي ينص القانون على تشديد العقوبة بحق الجاني، عند أرتكابه جريمة معينة بالذات.

ومثال تشديد العقوبة، جريمة الاجهاض اذا كان الجاني طبيباً، أو صيدلياً، أو كيميائياً، أو قابلة، أو أحد معاونيهم[3]. فهي خاصة ببعض الجرائم وليست لها صفة

---

(١) لمزيد من التفاصيل راجع: د. علي جبار شلال، الظروف المشددة العامة، مصدر سابق.

(٢) انور عمر قادر، الظروف المشددة في جرائم الاعتداء على الموظف او المكلف بخدمة عامة، مؤسسة P.L.C.O للطباعة والنشر-كوردستان، ٢٠٠٦، ص٥٠.

(٣) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٤١٨) من قانون العقوبات العراقي.

العموم والشمول. والظروف المشددة الخاصة ملزمة للقاضي في حالة توافرها عند ارتكاب اية جريمة من الجرائم التي ينص الشارع على تشديد العقاب فيها. لذا تسمى بالظروف المشددة القانونية، لانها تعد عنصراً من عناصر الجريمة التي ينص المشرع على تشديد العقاب فيها[1].

سنتطرق هذا المطلب من خلال فرعين، في الفرع الاول نبحث عن أنواع الظروف المشددة حسب نطاق تطبيقها، وفي الثاني نبحث عن انواع الظروف المشددة الشخصية.

الفرع الاول: أنواع الظروف المشددة من حيث نطاق شمولها للجرائم

تقسم الظروف المشددة حسب نطاق شمولها على قسمين، ظروف مشددة عامة وظروف مشددة خاصة.

اولاً/ الظروف المشددة العامة:-

هي تلك الظروف التي نص عليها قانون العقوبات في القسم العام والتي تسري على الجرائم جميعها، أو أغلبها وإن وجدت فيها شروطها. وقد انفرد قانون العقوبات العراقي بين قوانين الدول العربية، في إقرار ابرز هذه الظروف الموضوعية المتعلقة بالجريمة من حيث اتصالها بالمجني عليه او بالفعل الاجرامي ونتيجته، وكذلك الظروف الشخصية المتعلقة بشخص المجرم كدناءة الباعث[2]. ان قانون العقوبات العراقي افرد فصلاً خاصاً في القسم العام للظروف المشددة العامة من المادة (١٣٥-١٤٠).

---

(١) د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٢) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٤١٨) من قانون العقوبات العراقي.

وسنبحث في هذا المجال الظروف المشددة العامة التي نص عليها قانون العقوبات العراقي مع الاشارة الى بعض قوانين الدول العربية التي نصت على ذلك، ونصت على هذا الظرف الفقرة (١) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي في اربعة ظروف كالآتي:-

ا) إرتكاب الجريمة بباعث دني:.

لم يعرف المشرع الباعث الدنيء، شأنه في ذلك شأن الباعث الشريف، بل اكتفى باعتباره ظرفاً مشدداً عاماً بموجب أحكام المادة (١٣٥) من قانون العقوبات وترك الأمر لمحكمة الموضوع، وأحسن المشرع العراقي في هذا، لأنّ محكمة الموضوع أقرب الى المجتمع لاستخلاص الباعث الشريف، أو الدنيء من ظروف وملابسات القضية المعروضة امامها. لأن الباعث الدنيء نسبي يختلف باختلاف المكان والزمان، فهو يختلف باختلاف الناس من حيث الجنس والسن والثقافة وغيرها[١]. فالباعث الدنيء اذاً هو كل باعث يهدف الى تحقيق منافع خالية من الرحمة والانسانية ومنافية لمباديء الخلق القويم. والباعث الدنيء له صور عديدة كحالة ارتكاب جريمة تمهيداً لارتكاب جريمة أخرى[٢] مثل قتل الزوج من أجل الزنا بزوجته[٣] أو قتل أب لإغتصاب ابنته. والقتل من أجل سرقة المال المجني عليه والقتل بسبب تافه[٤]. وظرف الباعث الدنيء ظرف شخصي يتعلق بشخص الجاني

---

(١) غازي صابر جوكل، مصدر سابق، ص٨٠.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٥/هيئة عامة/١٩٨٠في ١٩٨٢/٥/١٥ والقرار المرقم ٦٢/هيئة عامة/١٩٨٣/١١/١٦. المشار اليه د. علي جبار شلال، مصدر سابق، ص٦٥.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٤٨/هيئة عامة/ ١٩٨٤-١٩٨٥ في ١٩٨٥/٣/١٦ المشاراليه سامي سعيد عبدالله، مصدر سابق، ص١٤٨.

(٤) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، مصدر سابق، ص١٠٣.

ولايسري على غير ما لم يكونوا على علم به.

أما بالنسبة لموقف قوانين الدول العربية فقلة منها ضمنت الباعث الدنيء كظرف مشدد عام ومن بينهم قانون العقوبات السوري (م ١٩٣) واللبناني (م/١٩٤) أما البقية فقد نصت عليها كظرف مشدد خاص.

٢) استغلال حالة المجني عليه:-

نصت على هذا الظرف الفقرة الثانية من المادة (١٣٥) من ق.ع.ع وحددت المادة ثلاث حالات وهي:-

أ- ضعف ادراك المجني عليه.

ب- عجز المجني عليه عن المقاومة

ت- المجني عليه في ظرف لاتمكن الغير من الدفاع عنه.

ان ضعف الادراك وهو من العموم بحيث يشمل كل حالات ضعف الادراك مثل الصغير او الشيخ الطاعن في السن وذو الغفلة والمعتوه والمجنون لان القانون المدني العراقي في المادة (٩٤)[1] منه ساوى بين الصغير والمجنون والمعتوه واعتبرهم في المادة (٤٥٨)[2] في حكم القاصر.

أما في حالة عجز المجني عليه عن المقاومة "لاتعد السرقة واقعة باكراه اذا ارتكبها السارق بعد ان تناول المسروق منه قطعة حلوة فيها مخدر بل تعد سرقة استغل فيها الجاني عجز المجني عليه عن حماية نفسه او ماله بسبب حالته

(١) تنص المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي على انه (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم).

(٢) المادة (٤٥٨) من القانون المدني العراقي، تنص في الفقرة الاولى من الشطر الاخير تقول (وتعدّ في حكم القاصر المجنون والمعتوه والمحجور ومن حكم باستمرار الوصاية عليه بعد بلوغه الثامنة عشرة)

الصحية"[1].

أما الظروف التي لاتمكن الغير من الدفاع عن المجني عليه، كحالة من ينفرد بالاعتداء عليه في محل خال من الناس، ويقتله، او في حالة حدوث كوارث الحريق أو الفيضان أو غرق سفينة أو الزلزال أو في حالة الاضطرابات التي تعم البلاد. مثل كارثة تسونامي.

ان هذا الظرف لم ينص عليه قوانين الدول العربية سوى القانون العراقي كظرف مشدد عام، لانّه ظرف مادي. لذا فانه يسري بحق جميع المساهمين في الجريمة علموا بها او لم يعلموا.

ان قانون العقوبات يشمل جميع أفراد المجتمع ويحرم الاعتداء عليهم، أو على اموالهم لافرق بين فرد وآخر في قدر الحماية الجنائية. الا انه بالنسبة لهذه الطائفة الاخيرة من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي فإن الحماية الخاصة لا يرجع سببها الى كونها ضعيفة الادراك فحسب، بل ايضاًَ لانها عاجزة عن الدفاع المشروع عن نفسها تجاه الاعتداء الواقع عليها. إنّ المشمولين بالمادة (١٣٥/ف ٢) من قانون العقوبات العراقي لا يتمكنون من الدفاع عن انفسهم او اموالهم بسبب مرض عقلي او نفسي او العجز الذي يعانون منه لذلك صار الاعتداء عليهم ظرفاً مشدداً للجريمة المرتكبة ضدهم[2]، انما هو مجرم شرير يدل على قسوة في الطبع وضعف الوازع الاخلاقي[3].

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٠/جنايات/١٩٧٤، النشرة القضائية، العدد الرابع، السنة الخامسة، ص٢٤٤، المشار اليه، د. علي جبار شلال، مصدر سابق، ص٧١.

(٢) د. علي جبار شلال، مصدرسابق، ص٧٣.

(٣) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق ، ص٤٦٩.

٣) استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة، أو التمثيل بالمجني عليه.

نصت على هذا الظرف الفقرة (٣) من المادة (١٣٥) من قانون العقوبات العراقي. ان المشرع العراقي لم يحدد لنا ماهية الطريقة الوحشية اذ لايمكن حصرها سلفاً، لان التحديد يقيد من حرية القاضي في عد أفعال أخرى لاتقل وحشية عن الفعل الموصوف بالنص من قبيل الطرق الوحشية. والطرق الوحشية تتحقق بشتى الوسائل، أو الأفعال، منها أفعال بربرية وإذلال الضحية أو قساوة الجاني مع المجني عليه كفقأ العينين أو قطع أعضائه أو كيّه بالنار، [1] أو حرقه، أو دفنه وهو حي، وسلخ جلده أو هشّم رأسه. أن أعمال التعذيب الورادة في عدد من القوانين وكذلك الافعال البربرية الواردة ذكرها في القانون الفرنسي- جميعاً لاتخرج عن مدلول الوحشية والفضاعة رغم اختلاف العبارات الواردة. ان المشرع في تلك القوانين كان يقصد اتباع الطرق والأساليب التي تدل على وحشية وقساوة الجاني. على الرغم من ان المشرع العراقي لم يستعمل كلمة التعذيب[2] عندما عدد الظروف المشددة العامة في المادة (١٣٥) من قانون العقوبات، فان المتفق عليه فقهاً وقضاءً[3]، هو ان التعذيب يدخل في المعنى العام لعبارة الطرق الوحشية التي جاءت في الفقرة (٢/من م ١٣٥)[4]. وهناك عدد من القوانين العقابية التي استعملت كلمة

(١) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، نفس المصدر ، نفس الصفحة.

(٢) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، مصدر سابق، ص١١٩.

(٣) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، مصدر سابق ، ص١٤٧ وكذلك انظر قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٤٢١ في ١٩٨٢/٨/٢٨ الذي جاء فيه (ان القتل بالطرق الوحشية على نحو الوارد في الفقرة الرابع من المادة (٤٠٦) يمكن تصورعند التعدي الى الروح البشرية بأحدى وسائل القتل وضعها في دوامة من العذاب والتعذيب المتواصل وانقطاع حبلها نتيجة تسليط اشد آلآلام النفسية والحسية على جسم الانسان نقلت عن د. رزكار محمد قادر، جريمة التعذيب في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة صلاح الدين/كلية القانون والسياسة، ٢٠٠٣، ص٧٩ الهامش رقم ٢.

(٤) د. رزكار محمد قادر، المصدرالسابق، ص٨٠.

التعذيب صراحةً مثل القانون اللبناني في الفقرة ٤ المادة (٥٤٩). ان المشرع قد جعل من العنف، أو القسوة، أو التعذيب المجني عليه ظرفاً مشدداً يستوجب مضاعفة العقوبة. انطلاقاً من ان المجرم الذي يرتكب جريمته باستعمال العنف، أو القسوة، أو بالباعث الدنيء يكشف عن نزعة اجرامية عنيفة واستهانة واضحة بالقانون تستوجب اخذه بالشدة المناسبة.

٤) إستغلال الجاني صفته الوظيفية

إن الصفات الوظيفية في الشخص تسهل له ارتكاب الجرائم في حدود وظائفه، وان استغلال صلاحيات وظيفية لارتكاب الجرائم يعني استغلال الوظيفة العامة، والنتيجة إضعاف ثقة الافراد بالسلطة العامة والتي تؤدي بالنهاية الى الاضطراب والفوضى. ومن القوانين التي اتخذت كظرف مشدد عام قانون العقوبات السوري في المادة (٣٦٧) وجعله ظرفاً مشدداً عاماً، وقانون العقوبات اللبناني في المادة (٣٧٧) وهذا الظرف من الظروف الشخصية لايسري بحق المساهمين مالم يعلموا به. ان غاية المشرع من ايراد تشديد هذا الظرف هي ضمان حسن سير مرافق الدولة ومنع استغلال الوظيفة، أو الخدمة العامة في إيذاء الأضرار بهم، لأن ذلك مدعاة لاشاعة الاضطراب.

ثانياً/الظروف المشددة الخاصة.

الظروف المشددة الخاصة هي الظروف المنصوصة عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم، بل انها خاصة ببعض الجرائم، اي انها لاتسري سرياناً عاماً على جميع الجرائم، بل انها خاصة ببعض الجرائم[1]. ومن أجل ذلك ذكرها المشرع في مواد متفرقة في المواضع التي قرر فيها، كظرف وقوع

(١) د. حسين بني عيسى و د. خلدون قندح، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق ، ص٢١٣.

السرقة ليلاً، أو وقوعها بالاكراه، أو سبق الاصرار في جريمة القتل.

وسنحاول التركيز على الظروف المشددة الخاصة التي وردت في قانون العقوبات العراقي وبعض الدول العربية كما يلي:-

ا) الظروف المتعلقة بالسلوك الاجرامي:-

ان الظروف المشددة الخاصة التي تتعلق بالسلوك الاجرامي تكمن اما في الاسلوب، أو الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة، أو إرتكابها في مكان أو زمان معينين بالشكل الآتي:

أ- الأسلوب أو الوسيلة كظرف مشدد:-

هناك عدد من الجرائم نص عليها قانون العقوبات العراقي اذا ارتكبت باسلوب معين يعد ظرفاً مشدداً فيها كأسلوب العنف، أو التهديد، أو القوة إذا إستخدمها الجاني، كما في الجرائم المتعلقة بأمن الدولة (م ١٩٠-١٩٧) قانون العقوبات العراقي[١]. وجريمة انتهاك حرمة المساكن وملك الغير (م ٤٢٨) عقوبات عراقي[٢]. وجريمة نقل الحدود (م ٤٨١) عقوبات عراقي، وقد نص قانون العقوبات اللبناني في المادة (٥٠٣) وقانون العقوبات السوري في المادة (٤٨٩) على استخدام أسلوب التهديد والعنف والاكراه في جريمة الجماع بغير الزوجة كظرف مشدد ولم ينص عليه قانون العقوبات العراقي. كذلك هناك عدد من الجرائم نص عليها قانون

(١) مثلاً كالمادة (٢٩١) عقوبات السوري والمادة (٣٠١) عقوبات اللبناني نصت على استخدام العنف في تغيير دستور الدولة والمادة (٨٧) من قانون العقوبات المصري، انظر د. سعد ابراهيم الاعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، دار الشؤون الثقافة العامة، بغداد، ١٩٨٩، ص١٢٥.

(٢) قانون العقوبات السوري في المادة (٥٥٧) يكون ظرفاً مشدداً في حالة استخدام العنف او ارتكابها ليلاً او بواسطة الكسر او السلاح او من قبل عصابة والمادة (٥٧١) من قانون العقوبات اللبناني يماثل النص السوري.

العقوبات العراقي اذا ارتكبت بوسيلة معينة يعد ظرفاً مشدداً فيها كوسيلة استخدام السلاح او حمله في عدد من الجرائم كما في جرائم الاعتداء على الموظف، أو المكلف بخدمة عامة (م ٣٣)[1].

ب- الظرف المكاني كظرف مشدد:-

يحدد قانون العقوبات العراقي بعض الاماكن اذا ارتكب فيه جريمة يعد ظرفاً مشدداً كما في الجرائم التالية: جريمة السرقة التي تقع في الطريق العام (م ٤٤١) عقوبات عراقي[2]، وجريمة السرقة اذا وقعت في محل مسكون، أو معد للسكن، أو إذا كان حملها شيء مملوك للدولة، أو الشركات التي تُسهم فيها الحكومة (م ٤٤٠-٤٤٤) عقوبات العراقي، وكذلك جريمة ترك الطفل في مكان خال من الناس (م٣٨٣/عقوبات) عراقي.

ت- الظرف الزماني كظرف مشدد.

ان المشرع العراقي قد اهتم اهتماماً كبيراً بوقت وزمان ارتكاب الجريمة وجعله ظرفاً مشدداً في كثير من الاحيان. فقد تضمن العديد من النصوص التي تعد وقت ارتكاب الجريمة ظرفاً مشدداً كما جاء في حالة وقت الحرب اذا وقع فيه الجرائم التالية، إتلاف، أو تعطيل القواعد والمواقع العسكرية، أو المصانع، أو البواخر، أو الطائرات، أو اخفائها، أو اختلاسها (م ٣/١٦٣-٤) عقوبات عراقي[3].

---

(١) المادة (٣٦٩) عقوبات السوري والمادة (٣٧٩) عقوبات اللبناني والمادة (١٣٧) مصري.

(٢) المادة (٣١٥) عقوبات مصري والمادة (٦٢٣) من قانون العقوبات السوري.

(٣) د. محمد معروف عبدالله، حالة الحرب واثرها في تشديد العقاب، مجلة الحقوقي، اعداد (١-٤)، السنة ١٦ ، ١٩٨٤ ، يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين ، ص٢١. وكذلك انظر المواد الاخرى بهذا الخصوص (١٦٤و ٦٥/ف٢ و١٦٧ و١٧٨ و (م ١٧٢/ف٢) و (م ١٧٧/ف٣) ...الخ من مواد قانون العقوبات العراقي.

والجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والخارجي (م ١٧١ و١٨٠ و١٨١) عقوبات عراقي[١]، وجنايات السرقة (م ٤٤٤) عقوبات عراقي، ان سبب تشديد العقوبة في زمن الحرب يرجع الى استغلال الجاني ظروفاً سيئة يتعرض لها المجتمع فيزيد من وطأتها عليه، فبدلاً من ان يسهم في تخفيف عبء الحرب والمعاونة على النجاة من مخاطرها يستغلها بأنانية ليجني مكسباً غير مشروع على حساب سائر مواطنيه. بالاضافة الى ذلك فالسرقة سهلة التنفيذ بسبب انصراف المجني عليه وسواه من المواطنين الى مواجهة الحرب والمساهمة فيها[٢]. وفي هذه الحالة يظهر باعث الجاني في ارتكاب الجريمة من الانانية والخسة في أثناء إرتكاب الجريمة. لذا يجب ان تشدد العقوبة عليه.

٢) الظروف المتعلقة بصفة خاصة في المجني عليه.

وهي تلك الظروف التي تتعلق بصفة شخص المجني عليه، وقد إهتم قانون العقوبات العراقي اهتماماً كبيراً ببعض الصفات خاصة في شخص المجني عليه، اذا وقع الاعتداء عليه يعدّ ظرفاً مشدداً. مثلاً صفة القاضي أو من هو بدرجة مدير عام فأكثر (م ٢٣٠)[٣]. وصفة الموظف او المكلف بخدمة عامة في جريمة القتل العمد (م ٤٠٦/١/هـ)[٤]، وجريمة الجرح والضرب والايذاء والعمد (م ٤١٣) عقوبات عراقي.

---

(١) د. سعد ابراهيم الاعظمي، الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي، دار الشؤون الثقافة العامة، بغداد ١٩٨٩، ص٣٥.

(٢) د. محمد معروف عبدالله، مصدر سابق ، ص٢٥.

(٣) المادة (٣٦٩-٣٧٦) عقوبات سوري والمادة (٣٧٩-٣٨٢) عقوبات لبناني.

(٤) رئاسة محكمة استئناف واسط بصفتها التمييزية، العدد ٨/جنح/٢٠٠٧، النشرة القضائية، العدد الثامن، تشرين الثاني، ٢٠٠٧، ص١١ (ان الفعل المرتكب هو الاعتداء على موظف اثناء تأدية اعمال وظيفته وبسببها وان وقف تنفيذ العقوبة لامسوغ له لانه سوف ينعكس سلبياً على اداء الموظفين للمهام الرسمية المكلفين بها.

٣-الظروف المتعلقة بصفة الشخص الجاني:-

عدّ قانون العقوبات العراقي بعض الظروف كوجود صفة معينة في الجاني كظرف مشدد خاص مثلاً، في بعض الجرائم اذا ارتكب الجاني جريمة يعاقب بعقوبة شديدة، كصفة الوظيفة او القرابة أو العصبة عدّ قانون العقوبات العراقي وبعض الدول الاخرى صفة الموظف او المكلف بخدمة عامة ظرفاً مشدداً في جرائم الاستيلاء على اسرار الدولة بقصد اتلافها لمصلحة دولة أجنبية كما وردت في المادة (١٧٧) من قانون العقوبات العراقي. وكذلك الحصول على سر من اسرار الدفاع عن البلاد بموجب المادة (١٧٨)، وكذلك صفة الطبيب، أو الصيدلي، أو الكيميائي أو القابلة في الجاني في جريمة الاجهاض بموجب المادة (٤١٧-٤١٨) من قانون العقوبات العراقي[١].

٤) الظروف المتعلقة بخطورة الارادة الاجرامية:

ان هذا الظرف يتعلق بالقصد الجنائي، والقصد اما أن يكون بسيطاً، أو مع سبق الاصرار[٢]. بما ان القصد مع سبق الاصرار يدل على خطورة الجاني وتصميمه على ارتكاب الجريمة لذلك عدّ قانون العقوبات العراقي بعض الجرائم مع توفر سبق الاصرار ظرفاً مشدداً. كما في جريمة قتل العمد مع سبق الاصرار بموجب المادة (٤٠٦/١/١)[٣]، وجريمة الضرب المفضي الى الموت وفقاً لأحكام المادة (٤١٠) من قانون العقوبات العراقي.

---

(١) المادة (٢٦٣)من قانون العقوبات المصري والمادة (٥٣٢) من قانون العقوبات السوري،

(٢) د. محمد احمد المشهداني ود. عمار محمد ربيع، القصد الجنائي، مصدر سابق، ص١٨٣.

(٣) قرار محكمة التمييز ١٤١ / هيئة العامة/١٩٩٠ تاريخ، ١٩٩١/٦/١٦، ابراهيم المشادي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، الجزء الرابع، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص٦٣.

٥) ظرف الباعث الجنائي:

عدّ المشرع العراقي الباعث الدنيء، أو الشرير والنية الاجرامية الخطرة ظرفاً مشدداً خاصاً في بعض الجرائم، كما وردت في جريمة ارتكاب اي فعل عمدي بقصد المساس باستقلال البلاد بموجب المادة (١٥٦) من قانون العقوبات العراقي وفي جريمة الاخبار الكاذب بسوء نية (م٣٤٣) وفي جريمة القتل لدافع دنيء، أو مقابل أجر (م٤٠٦/١/ج) من قانون العقوبات العراقي، وإذا قصد الجاني قتل شخصين فاكثر فتم ذلك بفعل واحد (م ٤٠٦/١/و) من قانون العقوبات العراقي واذا أرتكب القتل تمهيداً لارتكاب الجناية او الجنحة معاقب عليها بالحبس مدة لاتقل على سنة أو تسهيلاً لارتكابها أو تنفيذاً لها أو تمكيناً لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب (م ٤٠٦/١/ح) عقوبات عراقي[١].

بعد عرض الظروف المشددة الخاصة يظهر لنا ان قانون العقوبات العراقي وسع في الظروف المشددة خاصة أسوة بالظروف المشددة العامة. ونرى بان هذا الموقف صائب لأنه أقرب الى العدالة، وإحقاق الحق، وردع الآخرين ويضمنها ملائمة العقوبة مع وضع المجرم الخاص في حالات بعينها[٢] وتوازن ما بين الجريمة وخطورة مرتكبيها، ولكن في الوقت ذاته ان يقوم المجتمع والدولة باتخاذ كل ما يلزم لمكافحة الجريمة واسبابها وان يبقى العقاب هو السلاح الاخير في مواجهتها.

---

(١) لمزيد من التفاصل انظر: استاذنا د. حسين عبدعلي عيسى، جريمة قتل شخصين فاكثر في القانون العقوبات العراقي، مجلة الرافدين، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السادس والعشرون، ٢٠٠٥، ص٣٥١.

(٢) حسين الشيخ محمد الباليساني، جرمية الامتناع، مصدر سابق ، ص٣١٤.

الفرع الثاني: أنواع الظروف المشددة الشخصية:

وهي الظروف المشددة القانونية الشخصية التي تتعلق بالركن المعنوي للجريمة والاجرام لشخص المجرم كصفة الخادمة في السرقة، وصفة الطبيب في جريمة الاجهاض وظرف سبق الاصرار في جريمة القتل[١].

ولم نجد تعريفها في القانون العقوبات العراقي[٢] وفيما يلي نبحث في تقسيمات هذه الظروف

وقانون العقوبات العراقي لم يعرف الظروف الشخصية، ونقسم الظروف المتعلقة بشخصية الجاني على ما يلي:-

اولاً: الظروف المشددة المتعلقة بصفة شخصية للجاني.

وهي تلك الظروف والوقائع المقترنة بصفة الجاني وشددت عقوبتها، ومنها ظرف عام كاستغلال الصفة الوظيفية، أو استعمال السلطة أو النفوذ المستمدين من الوظيفة[٣] وكذلك صفة الطبيب في جريمة الاجهاض. وعلة تشديد العقوبة بحق الجاني هنا ترجع الى استغلال الثقة الممنوحة للجاني بموجب الوظيفة، والتي تؤدي الى إساءة سمعة السلطة العامة وهيبتها[٤]. والظروف المشددة خاصة المتعلقة بصفة الجاني كثيرة لا مجال لذكرها هنا.

ثانياً: الظروف المشددة المتعلقة بخطورة الارادة الجرمية:

وهي تلك الظروف والوقائع المتعلقة بخطورة القصد الجنائي، والقصد الجنائي اما ان يكون مباشراً، أو غير مباشر، أو قد يكون بسيطاً او مع سبق الاصرار ويظهر

(١) سيد حسن البغال، مصدر سابق ، ص١٤.
(٢) انور عمر قادر، مصدر سابق، ص٧٣.
(٣) د. صباح عريس، مصدر سابق، ص١٧٧.
(٤) د. علي جبار شلال، مصدر سابق ، ص٨٨.

خطورة الارادة الاجرامية في حالة تفكير هادىء وتدبير لفترة من الزمن. لان سبق الاصرار يكشف عن درجة خطورة الجاني ويستوجب تشديد العقوبة على الجاني[1]. وقد نص قانون العقوبات العراقي بتشديد العقوبة على الجاني في حالة ارتكاب الجريمة بسبق الاصرار والترصد كما جاء في المادة (٤٠٦) عقوبات عراقي. وقد قضت محكمة التمييز بهذا الخصوص في عدد من قراراتها، حيث ذهبت في إحدى قراراتها الى انه "يتحقق سبق الاصرار في جريمة القتل، اذا كان المدان قد أخفى بندقيته في مكان أمين قبل بحثه عن شقيقته وعشيقها، ثم قام بعد عثوره عليهما باستدراجها بمعسول القول الى المكان الذي اخفى فيه بندقيته وقام باطلاق النار عليهما"[2].

ثالثاً: ظرف الباعث الجنائي:

هو المولد للقوة المحركة التي تدفع الانسان الى العمل الجنائي[3] فهو يمثل القوة المكون للارادة ثم القوة الدافعة لها حتى تتحقق النتيجة[4]. لان القصد الجنائي واحد في كل الجرائم ولايتغير، لكن الباعث يمكن ان يكون شريفاً، أو دنيئاً ويتغير بحسب الجريمة، والقصد الجنائي ركن في الجريمة بينما الباعث ظرف في

(١) د. محمد احمد المشهداني ود. عمار محمد ربيع، مصدر سابق ، ص١٨٣.
(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٢/هيئة موسعة/٨٦-١٩٨٧ تاريخ القرار ١٩٨٦/٨/٣٠، المشار اليه ابراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص١٦٧.
(٣) قاضي تركي هادي جعفر، مصدر سابق، ص ٤٥، أشار إلى قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد (٦٨٧) الهيئة الجزائية ٢٠١٥في ٢٠١٥/١/١٨. (ان قيام المتهمين وبالاشتراك على ارتكاب جريمة القتل المجنى عليها ليلاً في ناحية النيل وطعنه عدة طعنات مع سبق الإصرار والترصد وأدى إلى وفاته بسبب صور عاريات مع أقاربهم في هاتف المجنى عليها يعتبر ضرفاً مشدداً للجريمة القتل وينطبق أحكام المادة (٤٠٦/أ) من قانون والعقوبات بدلالة المواد (٤٧، ٤٨، ٤٩) منه وبدلالة امر مجلس الوزراء رقم (٣) لـ ٢٠٠٤.
(٤) د. هشام ابو الفتوح، مصدر سابق ، ص٢٠٥.

الجريمة[1]. فالباعث الدنيء يدل على الخطورة الاجرامية للجاني، وبالتالي يستوجب تشديد العقوبة عليه، لذلك إتجهت التشريعات العقابية بشكل عام الى النص عليه كظرف مشدد، ومن ضمنها قانون العقوبات العراقي النافذ الذ عدّ الباعث الدنيء كظرف مشدد عام في المادة (١/١٣٥) وكذلك في المادة (١٣٨) منها نص على ظرف الباعث بقصد كسب غير مشروع[2]، وفي هذه المادة استعمل المشرع عبارة بقصد وعي الباعث غير المشروع، وعقوبتها غرامة نسبية اضافةً الى العقوبة الاصلية المقررة لها قانوناً. وكذلك قانون العقوبات العراقي عدّ الباعث كظرف مشدد خاص في بعض الجرائم، لانذكرها خشية تكراره.

رابعاً: العود:

ويعني ارتكاب المتهم جريمة أو اكثر خلال مدة معينة، بعد ان حكم عليه سابقاً من اجل جريمة سابقة، بحيث لم تردعه العقوبة عن العود مرةً اخرى لارتكاب الجريمة. ويعرف العود بانه ارتكاب الشخص جريمة بعد الحكم عليه نهائياً في الجريمة السابقة[3]. والعلة في اعتبار العود ظرفاً يشدد العقوبة تنم عن خطورة كبيرة وميله المستمر الى الاجرام. لذلك يستحق تغليظ العقوبة كونها لم تنفع معه في الجريمة الاولى[4]. ظرف العود ظرف شخصي، ونص قانون العقوبات العراقي النافذ كظرف مشدد عام في المادة (١٣٩). وكما عدّه ظرفاً مشدداً خاصاً في بعض الجرائم منعاً للتكرار لانذكرها.

---

(١) د. صباح عريس، مصدر سابق ، ص٢٥٤.
(٢) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، مصدر سابق ، ص.
(٣) د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق ، ص٧٠٩.
(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٨٣٢.

المطلب الثاني
التشديد القضائي للعقوبة

التشديد القضائي للعقوبة: هي تلك الظروف أو الحالات والافعال الموضوعية أو الشخصية التي تؤدي الى تشديد العقوبة أو يمكن ان تؤثر على تشديد العقوبة، أو يحددها المشرع والاخذ بها متروك للسلطة التقديرية (للقاضي الجنائي) بتجاوز الحد الاعلى لعقوبة الجريمة أو إحلال عقوبة اخرى من النوع الاشد محلها[١].

وتنقسم على ظروف مشددة قضائية عامة وظروف مشددة قضائية خاصة:

فالظروف المشددة القضائية العامة ترد في القسم العام من قانون العقوبات، ويجوز تطبيقها على كل الجرائم، وتتفرع بدورها الى: ظروف مشددة قضائية عامة متعلقة بالجريمة وظرف مشدد قضائي عام متعلق بسوابق مرتكب الجريمة مثلاً في حالة العود[٢].

اما الظروف المشددة القضائية الخاصة، فانها ترد في القسم الخاص من قانون العقوبات ويقتصر جواز تطبيقها على جريمة معينة او على نوع معين من الجرائم مثلاً تراكم رصيد الجاني من الجرائم أو الدور الفعال للجاني في مقارفة الجريمة[٣]، أو شراسة الجاني وعدم مبالاته بأرواح الناس[٤].

---

(١) د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، مصدر سابق ، ص١٤٣.

(٢) محسن ناجي، الاحكام العامة، مصدر سابق ، ص٥٠٧.

(٣) عبدالستار البزركان، العذر القانوني والظرف القضائي، مصدر سابق ، ص٤٦.

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٤/هيئة عامة/١٩٩٢ (اذا كانت وقائع الدعوى تشير الى تأصل الروح الاجرامية في المتهم وشراسة طبعه واستهتاره بالارواح البشرية، فان ذلك يكون من اسباب التشديد) المشار اليه د. سعد ابراهيم الاعظمي، مصدر سابق ، ص١٤٦. وفي قرار

وسوف نبحث عن هذه الظروف المشددة بالشكل الآتي:

اولا/ أنواع الظروف المشددة القضائية العامة المتعلقة بالجريمة:-

تنص بعض قوانين العقوبات في القسم العام على ظروف مشددة عامة يجوز للقاضي تطبيقها على كل الجرائم، منها ظروف موضوعية متعلقة بموضوع الجريمة من حيث اتصالها بالمجني عليه، او بالفعل الجرمي ونتيجته. وظروف شخصية متعلقة بشخص المجرم ومنها ارتكاب الجريمة بباعث دنيء. والباعث الدنيء هو الحافز لارتكاب الجريمة الذي يتدنى خسَّةً ووضاعةً قياساً الى الباعث الطبيعي لارتكاب الجريمة المتأتي عادةً من المشاجرات او المنازعات. او استغلال المتهم صفته، أو نفوذه في ارتكاب الجريمة[1].

وقد انفرد قانون العقوبات العراقي بين قوانين الدول العربية في اقرار هذه الظروف الموضوعية والشخصية المشددة العامة، وحددها في المادة (١٣٥) منه التي نصت على انه مع عدم الاخلال بالاحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعدّ من الظروف المشددة.

أ-ارتكاب الجريمة بالباعث الدنيء. ب- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه، أو عجزه عن المقاومة، أو في ظروف لاتمكن الغير من الدفاع عنه. ج........... د.........).

آخر قضت محكمة التمييز (ان بشاعة الجريمة وظروف ارتكابها وتمرس المتهم بالسرقات والقتل بشكل لاترضيه الانسانية، تعتبر من اسباب تشديد العقوبة بغية استأصاله من المجتمع) رقم القرار ٥٦/هيئة عامة/١٩٩٥، المشار اليه د. سعد ابراهيم الاعظمي، نفس المصدر ونفس الصفحة.

(١) عبدالستار البزركان، قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق ، ص٤٤٩.

ثانيا/ مدى سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة:-

القوانين التي تأخذ بالظروف المشددة القضائية العامة، تحدد السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة والتدرج فيها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة[1]. وقدد حدد المشرع العراقي في المادة (١٣٦) من قانون العقوبات على الوجه الاتي:-

أ- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد، جاز الحكم بالاعدام.

ب- اذا كانت العقوبة بالسجن المؤقت او الحبس، جاز الحكم بأكثر من الحد الاعلى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن في اي حال على خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.

ت- اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة، جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة الثانية من المادة (٩٣) من قانون العقوبات على ان لاتزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على اربع سنوات.

وينص قانون العقوبات في المادة (١٣٨) منه على نوع اخر من العقوبة المشددة للجرائم المرتكبة بقصد الحصول على كسب غير مشروع وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة. حيث أجيز في هذه الحالة الحكم فضلاً عن العقوبة المقررة قانوناً للجريمة بغرامة لاتزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني او الذي كان يرمي، وذلك ما لم ينص القانون[2].

(١) د. محمد حسين الحمداني؛ ود. نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، باحث منشور في مجلة الراف الدين، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السادس عشر، مجلد ١، السنة الثانية، ٢٠٠٣، ص٤٦٥.

(٢) محسن ناجي، الاحكام العامة، مصدر سابق، ص٥١٥.

ان الغرامات النسبية هنا تكون خارج نطاق السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، نظراً الى ان العقوبة تكون محددة عن طريق ضوابط مادية مرتبطة بالواقعة المرتكبة. فحينما يحدد القاضي قيمة الضرر الناشيء عن الجريمة، فان العقوبة تحدد بدورها بطريقة قاطعة دون اي تقدير من قبل القاضي. ولكن يلحظ ان تحديد قيمة الضرر هو من المسائل الموضوعية المتصلة بماديات الواقعة التي يستقل بتقديرها القاضي بعد التثبت بجميع طرق الاثبات. ولذلك يمكن القول بان القاضي يملك قدراً من الملائمة في تحديد العقوبة استناداً الى السلطة التقديرية في تقدير قيمة الضرر[1].

بالاضافة الى ذلك يستخلص القاضي الجنائي يقينه من مجال الاجراءات الجنائية كالتأكيد من شرعية الاجراءات والاستدلال[2].

فالاستدلال في جوهره هو عملية تحليل او استخلاص للواقعة القانونية المعروضة على القاضي واستخلاص النص القانوني الذي ينطبق على هذه الواقعة لغرض اصدار تشديد الحكم، اضافةً عن العقوبات الاصلية، الغرامات النسبية على المتهم[3].

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، مصدر سابق ، ص٩٢.

(٢) د. ايمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، دراسة مقارنة، الناشر منشاة المعارض الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣٣.

(٣) د. صالح محسوب، فن القضاء، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٢، ص٥٠.

الخاتمة

تعدّ دراس الباعث من أشد الدراسات صعوبةً، لكونها-اولاً- تخوض في اعماق النفس البشرية، اذ ان الباعث ليس الا قوة ذات طبيعة نفسية اصلاً، ويخوض أيضاً في اشد معارك (الفن القانوني)، اذ التطبيق العملي لدور الباعث من الوجهة الجنائية هو اشد صور التطبيقات العملية لصوقاً بذلك الفن الذي يعنى بحسن تطبيق النصوص وحسن مراعاة الظروف.

لقد كشفت لنا هذه الدراسة ان الباعث هو المصلحة، أو الشعور التي يدفع الجاني الى ارتكاب الجريمة، مسيراً بما يحيط به من عوامل ومؤثرات تفرزها عادات وتقاليد تتفاعل معه ويتفاعل معها في قرارة نفسه وكوامن تطلعاته. يمثل والباعث الشريف من حيث طبيعته مصلحة او شعور يدفع الفرد الى ارتكاب الجريمة محمولاً بما يفرض عليه المجتمع من عرف وتقاليد لها وزنها وأثرها الحسن بين أوساط الناس، وعلى العكس من ذلك، (الباعث الدنيء)، اذ هو يمثل من حيث طبيعته كل دافع يهدف الى تحقيق مصالح او منافع تفتقر الى الرحمة والانسانية وتتنافى مع مباديء الخلق القويم وتعوفها النفوس الخيرة. والباعث يعد دليلاً مهماً ومؤشراً واضحاً نحو مقدار الخطورة الاجرامية التي تنطوي عليها شخصية المجرم، واذ ان مهمة القاضي ليست هي الفصل في الدعوى، وانما هي البحث في تحديد كمية الجزاء الفاعل الذي يسمح بتأهيل المجرم، وذلك انطلاقاً من تحقيق مبدأين هما: مبدأ تحقيق العدالة واصلاح المجرم وعودته الى المجتمع. وقد اثبتت لنا هذه الدراسة ان قانون العقوبات وان لم يعول على الباعث كركن في الجريمة ولكنه من منطلق ادراكه لاهمية الباعث في الافصاح عن حجم الفراغ غير الانساني الذي

تتصف به شخصية فاعل الجريمة، فقد اقر له اثره في العقاب، بان جعل من الباعث الشريف عذراً قانونياً عاماً (م ١٢٨)، والباعث الدنيء ظرفاً مشدداً عامـاً (م ١٣٥)، كما انه واستثناء من القاعدة التي سار عليها فقد جعل الباعث الشريف عنصراً يخصص القصد الجنائي في جريمة قتل الوليد من قبل أمه التي حملت به سفاحاً، وعلى نحو يؤثر في العقاب عليها بعقوبة أخف من العقوبة المقررة له في قانون العقوبات. في حين أدخل الباعث الدنيء عنصراً مخصصاً للقصد الجنائي في جريمة القتل العمد وعلى نحو في عقوبتها فيجعلها الاعدام.

كما ان الانجازات القضائية جاءت راجحة في مدلولها، حول تعاملها مع الباعث، سواء في تحديد مفهومه، او في تقدير العقوبة المناسبة للجريمة، ولو ان ذلك قد اقتصر منها بشأن الباعث الشريف على صورة واحدة، هي غسل العار. لذا لكل ما تقدم فقد توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وكما ياتي:

الاستنتاجات

١- فيما يخص تعريف الباعث هناك تعريفات متعددة في الفقه.
وفيما يتعلق بالموقف تشريعي من تعريف الباعث اتضح لنا بان هناك اتجاهين:
أ - الاتجاه الاول: ايراد تعريف في المتن كقانون العقوبات السوري.
ب -الاتجاه الثاني: عدم تعريف الباعث، كموقف غالبية التشريعات أو غاليبة القوانين، ومنها قانون العقوبات العراقي

٢- هناك بعض النصوص الواردة في القوانين العقابية العراقية القديمة ولكنها لا تكشف عن الاخذ بنظر الاعتبار نظرية الباعث بسبب سيادة النظرة المادية في العقاب لذلك كان القاضي والناس يعاقبون الجريمة دون النظر الى المجرم.

٣-فيما يخص انواع الباعث، الاتجاه الغالب في القوانين تذهب على بيان أنواع متعددة اهمها الباعث السياسي والباعث الارهابي حيث يكون له دور كبير في تسمية وتحديد نوع الجريمة وعليه فان الباعث قد ينظر اليه من حيث طبيعته ويقسيم الى باعث سياسي وباعث عادي او ينظر اليه من حيث اثره في العقاب الى الباعث الشرعي والباعث الدنيء.

٤- لا يمكن فصل نوع الباعث بالقيم الاجتماعية السائدة لاسيما فيما يتعلق بالقتل حيث يرتبط بالمرأة باعتبارها سبباً في الاساءة الى السمعة العائلية في حالة الاتصال جنسي بالذكر خارج عقد الزواج.

٥- فيما يخص موقف المشرع الكوردستاني في العراق من تعديل المادة ١٢٨/عقوبات فقد استبعد حالات قتل المرأة بدافع الشرف وأكد على عدم اعتبارها من البواعث الشريفة.

٦- اتجه القضاء في كوردستان / العراق الى اعتماد عذر الاستفزاز من اجل تخفيف عقوبة الجاني في جرائم غسل العار. بدلاً من الباعث الشريف عند تطبيق المادة ١٢٨/ عقوبات.

٧- هناك تطبيقات كثيرة لفكرة القصد الخاص وهي الحالات التي ينظر اليها المشرع بالباعث في مجال جريمة قتل طفل حديث عهد الولادة بموجب مادة ٤٠٧/ عقوبات وفي مجال بأمن الدولة وفق المادة ١٧٧/عقوبات

٨-فيما يخص ضرورة حماية الاطفال لاسيما عقب ولادتهم فوراً فانه يجب ان تشدد عقوبة الام اذا كانت الطفل ناتجة عن علاقة الجنسية غير شرعية لانه لاذنب للطفل في قتله بسبب خطيئة ارتكابها حيث نص في القران الكريم (واذا المؤدة سئلت باي ذنب قتلت) فالحماية القانونية في الجريمة يجب ان تنصب على حماية المولود اياً كان جنسه ذكراً أو أنثىً ولا تخفف العقاب على الام بسبب ارتكابها جريمة القتل وان كان الباعث الدافع للأُم لاعترافها بالجريمة

٩- فيما يخص موقف المشرع الكوردستانى في العراق من الباعث شريف الدنيء اقتصاره على الانثى بما ان التعديل الذي جرى من قبله للمادة (١٢٨) عقوبات بشأن اخراج قتل المرأة غسلاً للعار من اطار الباعث الشريف لم يشتمل على قتل الذكر ايضاً، فان قتله (اي الذكر) بدافع غسل العار لايزال يعدّ باعثاً شريفاً موضوعياً لتحقيق عقوبة الجاني استناداً الى احكام المادة (١٣٠) عقوبات.

١٠- حسنا فعل القضاء الكوردستانى في العراق عندما اتجه في اعتماده لتطبيق المادة (١٢٨) عقوبات الى اعتماد تبني عذر الاستفزاز الوارد في نص المادة (١٢٨) دون باعث شريف.

١١- ان المشرع الجنائي قد يشير الى وجوب توافر القصد الخاص في الجريمة صراحةً، في بعض الحالات ويتبين لنا ايضاً من رجوعنا الى قانون العقوبات بان هذه الحالات هي خمس، وقد بحثنا تطبيقات القصد الخاص التي يستطيع القاضي ان يستخلصه من مضمون النص التجريمي ويقف عند الحالات التي يكون فيها القصد الجنائي، فتتكون من عناصر ثلاثة وهي ارادة الفعل، وارادة النتيجة وباعث.

١٢- ان جميع الدول تسعى جاهدةً لحماية امنها بشتى الوسائل المتاحة، ولعلَّ من أهم هذه الوسائل هي الحماية الجنائية التي تتمثل بسلطة تجريم الافعال الماسة بأمن الدولة، وتوقيع العقوبات على مرتكبيها. لذا فان جميع التشريعات العقابية في جميع الدول، تعطي الاولوية لهذه التشريعات وتضعها في مكان الصدارة في قوانينها العقابية.وفيما يخص موقف المشرع الكوردستاني في العراق يسعى الى حماية أمن الاقليم عن طريق إصداره لقوانين خاصة، مثل قانون مكافحة الارهاب المرقم (٣) لسنة ٢٠٠٦.

التوصيات والمقترحات

١) نقترح على المشرع الجزائي العراقي اصدار التشريعات التي تعمل على استئصال العادات والاعراف التي تشكل نواة الرجعية الاجتماعية وتعتمد على النيل من حقوق الانسان وتنشر الثقافة القانونية بين افراد المجتمع، حيث ان اصدار مثل هذه التشريعات لابد ان يسهم بشكل او بآخر في تقليل وقوع جرائم القتل بذريعة الشرف.

٢) ونأمل ان يلتمس القضاء هذا الباعث من مناهل اخرى للشرف، اظافة الى المعنى المقتصر على الذود عن العرض وحمايته.

٣) تكثيف جهود التوعية الاجتماعية والقانونية بين افراد المجتمع بصورة عامة عن طريق منظمات المجتمع المدني، سواءاً كانت المنظمة حكومية او غير حكومية لنشر الثقافة القانونية داخل المجتمع ونشرها عن طريق الصحف والمجلات والندوات والكونفراسات...الخ. في وضع أُسس التنشئة الاجتماعية التي تعمل على خلق مفاهيم وقيم جديدة ترعى حقوق الانسان من خلال صروح التربية والتعليم ووسائل الاعلام.

٤) عدم تمكين مرتكبي العنف ضد المرأة، اياً كان شكله، من الافلات من المسؤولية الجزائية على اساس الباعث الشريف. والعمل على الغاء جميع النصوص القانونية التي تشير الى الانثى بعدّها ها درجة ثانية في المجتمع.

٥) ضرورة معالجة جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة اتقاءً للعار، بموجب احكام المادتين المنصوص عليهما في المادة (٤٠٥-٤٠٦) عقوبات عراقي، وضرورة الغاء المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات كونها تقضي- على حق

الطفل في الحياة ظلماً بدون عذر وتخفيف العقوبة، وانها تشدد العقوبة على الجاني.

٦) بما ان المشرع الكوردستاني في العراق، قد عدَّل نص المادة (١٢٨) عقوبات، كان من الأجدر به ان يبادر الى تجريم الزنا بين البالغين غير المتزوجين، حيث لايزال ذلك غير محرم في قانون العقوبات العراقي، وذلك لتكريس القانونية بين الناس، في أن يتركوا للقانون معاقبة المقدمين على ارتكاب الفاحشة دون ان يتورطوا في قتلهم بذريعة الباعث الشريف طالما ان القانون يجرم تلك الافعال ويعاقب على مرتكبيها.

پوختەی لێکۆلینەوەکە

بابەتەکەمان بەناوی کاریگەری پاڵنەرەکان لە بەرپرسێتی تاوان وسزادا کە لێکۆلینەوەیەکی بەراوردکاریە لە نێوان یاسای عێراقی وچەند یاسایەکی سزای تر بەتایبەت یاسای سزای وڵاتە عەرەبیەکان وهەروەها هەڵوێستی شەریعەتی پیرۆزی ئیسلامیش لە هەندێ لایەنی لێکۆلنەوە لەبەر چاوگیرواه.

گرنگی توێژینەوە وبابەتی پاڵنەرە دەروونیەکان لەوەدایە، کەوا یەکێکە لەو فاکتەرانەی دەبنە هۆی سەرهەڵدانی گەلێ لە تاوانە گەورەکان بەتایبەتی تاوانی کوشتن دژ بە کەسەکان جا ئەو پاڵنەرە لەبەر هەر هۆیەك بێت، ئایا پاڵنەری نامووس پەرستیە یان پاڵنەری کۆمەلایەتیە یان پاڵنەری مادیە بۆ پەیدا کردنی پارە بەشێوەیەکی ناڕەوا.

هەروەها گرنگی (پالنەرکان) خۆی لەوەشدا دەبینێتەوە، کەوا یەکێکە لە خاڵە هەرە گرنگیەکان وسەرەکیەکان کە دادوەرەکان ڕەچاوی دەکەن لە کاتی بڕیاردانی سزا لەسەر تاوانکار لە کاتی دادگایی کردن . دادوەرەکان بە شێوەیەکی گشتی وڕاستەوخۆ لێکولینەوە دەکەن لەگەڵ تاوانبار بۆ گەیشتنیان بە هۆی پالنەرەکان کە بۆچی بە هۆی کام پالنەر ئەم تاوانەی ئەنجامداوە. وەئەگەر پاڵنەرەکە شەریف بوو. ئەوا دادوەرکان سزایەکی سووکتر دەخەنە پاڵ تاوانکار بەلاّم ئەگەر پاڵنەرەکە پیس بوو یان قێزەون بوو ئەوا دادگا سزایەکی توندتر دەخاتە ئەستۆی تاوانکار. نابێت ئەوەش لەبیر بکەین کە بابەتی (پاڵنەرەکان) لە کەسەکان بابەتێکی دەروونیە پەیوەندی بەلایەنی دەروونی مروڤەکان هەیە. بۆیە سەلماندنی ئەم پاڵنەرانە لە لایەن دادگاکانەوە زەحمەت وقورسە، لەبەر ئەوەی

پاڵنەرەکان پەیوەندیەکی زۆر نزیکی هەیە لەگەڵ لایەنەکانی تری دەروونی مرۆڤەکان وەکو نیەتی تاوانکاری وهۆی دەروونی وهەڵچونەکانو وەهەروەها نیەت وئامانج وگەلێ لایەنی تری دەروونی.

هەڵویستی یاساکان لەمەڕ مەسەلەی پاڵنەرکان جوراوجورە هەوەکوو بەڕوونی دیارە، کەوا ڕێچکەی زۆربەی یاساکانی سزایی بەگشتی ئەوەیە کە مەسەلەکە بەدەقی روون وئاشکرا ڕێکدەخەن. بەڵام لەگەڵ ئەوەشدا هەندێ لە یاساکان باسی کاریگەری پاڵنەرکانیان کردوە لەسەر بەرپرسێتی تاوان. بەڵام یاسای سزای عێراقی باسی پاڵنەری کردووە هەوەکو لە مادەی (٣٨) لە یاسای سزای عێراق دا هاتووە. پاڵنەر دەبێت یاسا دیاری کردبێت .

لە مادەی (١٢٨) بەڵام یاسای عێراقی پاڵنەری شەریفی پێناسە نەکردووە، بەڵکو وازی لێ هێناوە بۆ دادوەرەکان. ئەوان زیاتر دەزانن وئاگادارن کەوا کام پاڵنەر شەریفە یان نا شەریفە، چونکە پاڵنەر دەگۆرێت بە گوێرەی کەسەکان وبەگوێرەی کات وشوێن وجیگا، واتە پاڵنەر جێگیر نی یە دەگۆرێت بە گوێرەی گۆڕانکاریەکانی ناو کۆمەڵگا لە هەموو لایەنەکەوە.

بۆیە بابەتی لێکۆلینەوەکەمان دابەش کردوە بەسەر سێ بەشی سەرەکی، لەبەشی یەکەم باسی بیردۆزەی گشتی پاڵنەرکانمان کردوە کەتیاداهاتووە، باسمان لە پێناسەکردن وجیاکردنەوەی کەهاوشێوەی ئەون. وەهەر وەها باسی پۆلین کردنی پاڵنەرەکانمان کردوە بە گوێرەی دابەشبوونەکانیان، پاڵنەری سیاسی و ئاسایی وشەریف وناشەریف. هەروەها هەڵوێستی هەندێك لە وولاتان وەرگیراوە.

هەروەها باسی هەڵوێستی یاسادانەری کوردستانی عێراق ودادگای کوردستانی عیراق بەرامبەر بە پاڵنەری شەریف کردووە هەندێك بریارمان بەدیارخستوە. هەروەها هەردوو بڕیار کەلەلایەن یاسادانەری کوردستان دەرکراوە

بۆ نەهێشتنی کوشتن بە هۆی نامووس پەرستی لایەنی ئیجابی وسەلبی بڕیارەکانمان دیاری کردوە. هەردوو بڕیارەکە بریتین لە بڕیاری ژمارە (٥٩) ساڵی ٢٠٠٠ وەبڕیاری ژمارە ١٤ ساڵی ٢٠٠٢ وەبیرو ڕای خۆمان دیاری کردوە لەوبارەیەوە.

هەروەها لەبەشی دووەم باسی ڕۆڵی پاڵنەر لەدیارکردنی بەرپرسیارێتی تاوانی کردووە. ئاماژەمان بە ڕێچکە گشتیەکان داوە. هەروەها بیردۆزەکانمان خستۆتە ڕوو وەهەڵوێستی یاسای سزای عێراقمان دیاریکردوە.

هەروەها باسی پاڵنەرەکانمان کردوە کە چۆن دادوەر، دیاری دەکات لە کاتی دادگای کردندا وەکو ئەوەی یان لە تێکستی مادەکە دیاریکراوە یان بەشێوەی هەر جۆرێك نووسرابێت، یان دادوەر خۆی پاڵنەرەکە لە تێکستی مادە هەڵدەچێنێ. وەهەروەها باسی پاڵنەرمان کردوە لە دوو تاوانی سەرەکی یەکێکیان کەپەیوەندی بەسلامەتی ئاسایشی وڵات هەیە، یەکێکی تر کە پاڵنەری کوشتنی منداڵی تازە لە دایك بوو وهەڵوێستمان دیاری کردوە لەوباریەوە. لەتەوەری سێ یەم وکۆتایی باسی کاریگەری پاڵنەرەکان لەسەر ڕاددەی سزا کردوە. کە ئایا پاڵنەرەکان چۆن دەبنە هۆی سووك کردنی سزا یا خود دەبنە هۆی توندتر کردنی سزا کەلەلایەن دادگاوە دەردەچێت و لە کۆتایی دا گەیشتینە چەند ئنجامێك وچەند پێشنیارێکمان پێشکەش کردوە.

Abstract

The subject is about the effective motives of responsibility of crime and punishment, which is a comparison research between Iraq's law punishment and some other law punishment, especially the law punishment of Arabic countries and the attitude of sharia holy eslam in some side of the research is remarkable.

The importance of the research of psyche motive subject is, which one of these factors which caused appearance most of these bug crimes especially the crime of kill opposite the persons, then this motive about any cause. This motive is worship honor motive or social motive or material motive for a chive money in unfairly style and importance motive seems themselves in this, one of the main and the most important points which judges keeper it in the time of decision punishment or the culprit in the time of the court and judges in alive and general style researched with why and because of which motive created this crime, and if the motive reputable.

The judges genitive weak punishment on the culprit, but if the motive is dirty or aversion the judges genitive aright punishment on the culprit.

We shouldn't forget this which amative subjects it had a relation with a psyche person.

That's why the admit of these motive from the courts ore difficult and trouble that's why the motives had a close relation with other sides of psyche person. Such as intend culprit, psyche reason, agitates, intend and most other psyche side.

The attitude of law about the motive is varied, which seems clearly, the way of most punishment law in general is the subject is not arrangement in a clear text. But with that some of the law is about the effective of the motive on the crime responsibility, but Iraq's punishment law talk about the motive such as in the article (38).

In Iraq's punishment law said the motive should pointed the law, and then talk about reputable motive in the article (128), but Iraq's punishment law don't defined the reputable motive, also avoid to the judges. They know more and aware which what motive is reputable or non reputable. Because the motive is chanted according to person, time and place it means had not deputy motive. Is change according to changeable in social in every side.

That's way the subject of our research is divided into three main part, in the first part we talked about a general theory motive we talked about the definition and distinguishing which similar to that.

And also we talked about division of motive according to the division of normal, political, reputable, and non-reputable motive, and also takes some attitude of the countries and also talked about the attitude of law maker of Iraqis Kurdistan and the court of Kurdistan about a reputable motive we appeared some decision and also both of decision which placed from lawmaker for bides kill because of worship honor we decided the side of negative and positive. Both of decision are contained the decision number (59) of 2000 and the decision number (14) of 2002 and we pointed our opinion about it.

And also in the second part we talked about the role of the motive in the pointing responsibility of the crime. We reference a general dependant and also we appeared the theories and we pointed the attitude of Iraq's punishment law.

And also talked about the motives how they chose the judge in the time of court or it pointed in the text of the subject or it written in any kind or the judges themselves talked out the motive in the text, and we also talked about the motive in two main crime one of them which have a relation with healthiness peace country and the others it relation with the motive which killed the birth chilled and we pointing the attitude about it. In the third part and in finally, we talked about the effective motives on the degree of punishment.

Which how the motives caused to light punishment or how they tighted the punishment from the court. In finally we arrived to some emanation and we dedicated some opinion.

قائـمة المصـادر والمراجع

القرآن الكريم

١) ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٢) ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي، الجزء الرابع، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.

٣) ابن منظور، لسان العرب، دار بيروت للطباعة والنشر، ١٩٥٥، المجلد الثاني.

٤) د. احمد رفعت الخفاجي، شرح قانون العقوبات العراقي-القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار الطباعة الحديثة-البصرة-١٩٦٩.

٥) احمد شوقي عمر ابو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٦) د. احمد عزت راجع، أصول علم النفس، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الطبعة التاسعة، ١٩٧٣.

٧) د. احمد فتحي البهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة-، مؤسسة الحلبي للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٦٩، الطبعة الثانية.

٨) د. احمد مصطفى سليمان، مفهوم الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والسياسة، العدد الأول، السنة الأولى، ١٩٩٤.

٩) د. احمد موافي، من الفقه الجنائي المقارن بين الشريعة والقانون، دار مطابع الشعب، القاهرة ١٩٦٥، الكتاب الثاني.

١٠) اديب استانبولي، شرح قانون العقوبات، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار الانوار للطباعة، دمشق، ١٩٩٠.

١١) د. اكرم نشاة ابراهيم، القواعد العامة في قانون القعوبات المقارن، الطبعة الاولى، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.

١٢) د. اكرم نشاة ابراهيم، موجز الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي.

١٣) د. الإمام أبي جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمى الازدي المصري الطحاوي-الحنفي-شرح معاني الآثار، القاهرة، الجزء الثالث.

١٤) د. الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القران الكريم، مطبعة دار القلم، دمشق، والدار الشامية بيروت، ٢٠٠٢.

١٥) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، دار المعارف بمصر، ١٩٥٧.

١٦) انور عمر قادر، الظروف المشددة في جرائم الاعتداء على الموظف او المكلف بخدمة عامة، مؤسسة P.L.C.O للطباعة والنشر-كوردستان-اربيل، ٢٠٠٦.

١٧) اوزدن حسين رمضان، القصد الجرمي في المساهمة الجنائية، منظمة نشر الثقافة القانونية، كوردستان، اربيل، ٢٠٠٥.

١٨) د. ايمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي-دراسة مقارنة، الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.

١٩) برهم محمد ظاهر، تنظيم التحقيق لابتدائي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة السليمانية، ٢٠٠٧.

٢٠) تافكه عباس البستاني، حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة نازة، ٢٠٠٥.

٢١) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص، الجزء الاول، الدار الجامعية، بلا سنة طبع.

٢٢) د. جنان جميل سكر، ضوابط التقدير القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد-١٩٧٢.

٢٣) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية-الجز الثالث، مطبعة الاعتماد، القاهرة ١٩٣٦.

٢٤) جندي عبدالملك، الموسوعة الجنائية، ج٣، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٩٧٦.

٢٥) جواد الرحيبي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.

٢٦) حسن ابوسعود، قانون العقوبات المصري- القسم الخاص، القاهرة، ١٩٥٠.

٢٧) د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨١.

٢٨) د. حسين بني عيسى و خلدون قندح وم. علي طوالبه، شرح قانون العقوبات- القسم العام (الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء)، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠٠٢.

٢٩) د. حسين شيخ محمد الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع، مطبعة وزارة الثقافة، اربيل، ١٩٩٨.

٣٠) د. حسين عبدعلي عيسى، جريمة قتل شخصين فاكثر في القانون العقوبات العراقي، مجلة الرافدين، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السادس والعشرون، ٢٠٠٥.

٣١) حسين عبدالرحمن كاظم، الاستفزاز الخطير واثره في العقاب، بحث مقدم الى المعهد القضائي، وزارة العدل.

٣٢) حلمي المليجي، علم النفس المعاصر، الطبعة الخامسة، دار المعرفة الجامعية-١٩٨٣.

٣٣) حليمة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٦.

٣٤) د. حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٦٨.

٣٥) د. رؤوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، طبعة ثانية، ١٩٨٥.

٣٦) د. راغب فخري وطارق قاسم حرب، شرح قانون العقوبات العسكري، مديرية المطابع العسكرية، بغداد، ١٩٨٥.

٣٧) د. رزكار محمد قادر، جريمة التعذيب في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة صلاح الدين/كلية القانون والسياسة، ٢٠٠٣.

٣٨) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠.

٣٩) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغرض والغاية في النظرية العامة في الجريمة والعقاب، مجلة الحقوق القانونية للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الأول، ١٩٥٢.

٤٠) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد والغرض والغاية في النظرية العامة في الجريمة والعقاب، مجلة الحقوق القانونية للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة السادسة، العدد الأول والثاني، ١٩٥٣-١٩٩٤.

٤١) د. سامي سعيد عبدالله، اثر الباعث في جريمة القتل العمد، بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة في دورة الدراسات القانونية، مطبوعة على آلة الرونيو، بغداد، ١٩٨٧.
٤٢) سردار عزيز خوشناو، النظام القضائي المختص بالاحداث في العراق- دراسة مقارنة، كوردستان، اربيل، ٢٠٠٦.
٤٣) د. سعد إبراهيم الاعظمي، جرائم التعاون مع العدو في زمن الحرب، رسالة مقدمة إلى جامعة بغداد لنيل درجة الدكتوراه، ١٩٨٤.
٤٤) د. سعد إبراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الأول- الطبعة الأولى-، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢.
٤٥) د. سعدي بسيسو، مبادئ قانون العقوبات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة دمشق، الطبعة الأولى، ١٩٦٤.
٤٦) سعدية محمد كاظم، الاستفزاز، مطبعة العاني، الطبعة الأولى، بغداد، ١٩٨٤.
٤٧) د. سليم حربة، القتل العمد واوصافه المختلفة، الطبعة الاولى، مطبعة بابل، بغداد، ١٩٩٨.
٤٨) د. سليمان عبدالمنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.
٤٩) د. سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، القاهرة، الفكر العربي، ١٩٨٢.
٥٠) شعيب احمد الحمداني، قانون حمورابي، الناشر، العاتك بالقاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧.
٥١) شهبال معروف صالح دزيي، الوضع الاجتماعي والقانوني للمرأة في كوردستان العراق، دار هماوند للنشر والطبع، كركوك، ٢٠٠٣.
٥٢) صالح محسوب، فن القضاء، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغدا
٥٣) صباح رمضان ياسين، قتل المرأة بدافع الحفاظ على الشرف في قانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة صلاح الدين-اربيل، ٢٠٠٥.

٥٤) د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

٥٥) د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار القدسية للطباعة، بغداد، ١٩٨٤.

٥٦) د. ضاري خليل محمود، تفاوت الحماية الجنائية بين المرأة والرجل في القانون العقوبات المقارن والشريعة الإسلامية-دراسة قانونية اجتماعية، مطبعة جاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٥٧) طارق جامباز ونهلة محمد، شذرات من واقع المرأة الكوردستانية، الطبعة الرابعة، من مطبوعات المجلس الوطني الكوردستاني-لجنة الدفاع عن حقوق المرأة، كوردستان، ٢٠٠٦.

٥٨) طه باقر، قانون لبت عشتار-قانون مملكة اشنونا، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٧.

٥٩) د. عارف رشيد العطار، الإجرام في الخالص- نموذج للإجرام الديني في العراق- مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٣.

٦٠) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، بلا سنة طبع.

٦١) عبدالخالق مبارك عبدالزهرة، الباعث وأثره في جريمة القتل العمد، بحث مقدم إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة في المعهد القضائي، مطبوعة على الرونيو، بغداد، ١٩٩٩.

٦٢) عبدالرحمن عبدالله مخلف، الباعث وأثره على العقوبة ودور القاضي في استخلاصه، بحث نقدم الى مجلس العدل في بغداد، ١٩٩٣، مطبوعة على آلة الرونيو.

٦٣) د. عبدالقادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مطبعة المدني، مكتبة دار العروبة، القاهرة، الجزء الأول -١٩٥٩.

٦٤) د. عبدالكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مطبعة العاني/ بغداد-١٩٧٠.

٦٥) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، الجزء الأول، الجرائم المضرة بالمصلح العامة، المطبعة العالمية، ١٦-١٧-ش، ضريح سعد بالقاهرة، ١٩٦٦.

٦٦) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات-جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال-دار النهضة العربية- القاهرة-١٩٦٨.

٦٧) د. عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، اطروحة دكتوراه، ١٩٥٩، بلا مكان طبع.

٦٨) د. عبدالامير العكيلي، اصول المحاكمات الجنائية في اصول المحاكمات الجزائية، جز ٢، بغداد، ١٩٧٧.

٦٩) د. عبدالحميد الشواري، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، الطبعة الاولى، ١٩٨٥.

٧٠) د. عبدالرزاق مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الجريمة والمسؤولية، منشأة المعارف المصرية، القاهرة، ١٩٨٣.

٧١) عبدالستار بزركان، العر القانوني والظروف القضائية، مجلة القضاء، العدد الاول، السنة الخامسة والاربعون، ١٩٩٠.

٧٢) د. عبدالفتاح خضر، التعزير الجنائي المعاصر، مطبعة الاشعاع التجارية، رياض، ١٩٩٩.

٧٣) عبدالله علي الشرفاني، المبادىء القانونية في قرارات محكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق، مؤسسة O.P.L.C للطباعة والنشر، اربيل، ٢٠٠٧.

٧٤) عبده حسن الزيات، قانون حمورابي، ترجمة مواده، مجلة القضاء، السنة الثانية، العدد الخامس، ١٩٣٦.

٧٥) عثمان ياسين علي، المبادىء القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق، ١٩٩٣-١٩٩٨، الطبعة الاولى، مطبعة اوفست اربيل، ١٩٩٩.

٧٦) عثمان ياسين علي، المبادىء القانونية في القرارات لمحكمة تمييز اقليم كوردستان-العراق، ١٩٩٩-٢٠٠٣، مطبعة المنارة، كوردستان.

٧٧) د. عدنان الخطيب، النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري، معهد الدراسات العربية، ١٩٥٧.

٧٨) د. علي احمد راشد، القصد الجنائي-المدخل وأصول النظرية العامة، مطبعة الشعب، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤.

٧٩) علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات، مجلة القضاء، العدد (١-٢) السنة الرابعة والثلاثون ١٩٧٩.

٨٠) علي السماك، الموسوعة الجنائية-القضاء الجنائي العراقي، الجزء الأول، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.

٨١) د. علي جابر شلال، الظروف المشددة العامة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد، ١٩٨٥.

٨٢) د. علي حسن عبدالله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، كلية الشريعة والقانون جامعة صنعاء، بلا سنة طبع.

٨٣) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات المبادئ العامة، الطبعة الأولى، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٥.

٨٤) د. علي زكي العرابي، شرح القسم العام من قانون العقوبات-، مطبعة الاعتماد بمصر ١٩٢٠.

٨٥) د. عوض محمد، جرائم الاشخاص والاموال، دار النجاح للطباعة، الاسكندرية، ١٩٧٢.

٨٦) د. عوض محمد، قانون العقوبات-القسم العام، المؤسسة الثقافية الجامعية، بلا سنة طبع.

٨٧) غازي صابر جوكل، القتل بدافع الرحمة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة السليمانية، ٢٠٠٣.

٨٨) د.غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي- القسم العام، الطبعة الاولى، دار الطباعة الحديثة، بصرة، ١٩٦٨.

٨٩) فؤاد صابر رشيد، القصد الجنائي الخاص، بحث مقدم إلى المعهد القضائي وزارة العدل لنيل درجة الترقية، ١٩٨٧، مطبوع على الرونيو غير منشور.

٩٠) د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مطبعة الشرطة، بغداد، ١٩٩٢.

٩١) د. فخري الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة-دراسة مقارنة، مطبعة اوفست، بغداد، ١٩٧٩.

٩٢) د. فخري عبدالرزاق ألحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.

٩٣) د. كامل سعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني-دراسة مقارنة، عمان، ١٩٩٨.
٩٤) ماجد عبدالوهاب جابر، الباعث الشريف، دراسة مقارنة، بحث مقدم الى مجلس العدل في وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٣.
٩٥) د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، الطبعة الاولى، دار غريب للطباعة، مصر، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.
٩٦) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات- القسم العام-الجريمة، دار الفكر العربي، طبعة ثانية، مصر، ١٩٧٦.
٩٧) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم الخاص، الجزء الاول، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار الفكر العربي، ١٩٨٢.
٩٨) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، الناشر العاتك لصناعة الحياة، القاهرة، طبعة منقحة، ٢٠٠٧.
٩٩) محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات-شرح على المتون النصوص الجزائية، مطبعة العاني، بغداد ١٩٧٤.
١٠٠) محمد ابراهيم الفلاحي، بحوث ودراسات في المسؤولية الجزائية في التشريع العقابي العراقي والقضاء، طبعة اولى، الناشر المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٨.
١٠١) محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القسم العام، مطبعة الانجلو المصرية، بلا سنة طبع.
١٠٢) د. محمد احمد المشهداني و وعمار محمد ربيع، القصد الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، يصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السابع، ١٩٩٩.
١٠٣) د. محمد احمد كه زنه يى، حكم تزويج الصغيرة، مطبعة هاوسةر، السليمانية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤.
١٠٤) د. محمد الرازقي، علم الاجرام والسياسة الجنائية، دار اريا للطباعة والنشر-لبنان، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤.
١٠٥) د. محمد الفاضل، محاضرات في الجرائم السياسية، الطبعة الثانية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٣.

١٠٦) د. محمد حسين الحمداني و نوفل علي الصفو، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين، تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، العدد السادس عشر، المجلد ١، السنة الثانية، ٢٠٠٣.

١٠٧) محمد زكي أبو مرود- علي عبدالقهار القهوجي، قانون العقوبات- القسم العام، الدار الجامعية، ١٩٨٤.

١٠٨) د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر-عمان، ١٩٩٩.

١٠٩) محمد علي سيد، في الجريمة السياسية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، ٢٠٠٣.

١١٠) د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، القاهرة، ١٩٤٨.

١١١) د. محمد معروف عبدالله، الباعث في القانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير نقدمة الى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ١٩٧٥.

١١٢) د. محمد معروف عبدالله، حالة الحرب واثرها في تشديد العقاب، مجلة الحقوقي، الاعداد (١-٤) السنة ١٦-١٩٨٤، يصدرها اتحاد الحقوقيين العراقيين.

١١٣) د. محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار النهضة، الناشر دار الفكر العربي، القاهرة- ١٩٥٩.

١١٤) د. محمود زكي أبو عامر، دراسة في علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٥.

١١٥) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٣.

١١٦) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩.

١١٧) د. محمود نجيب الحسني، شرج قانون العقوبات اللبناني-القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.

١١٨) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤.

١١٩) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني-القسم العام، بيروت، ١٩٦٨.

١٢٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام- النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

١٢١) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، مطبعة دار الكتب العربي، بيروت- لبنان، ١٩٨٢.

١٢٢) مرتضى الزبيدي، ناج العروس، من جواهر القاموس، المجلد الأول.

١٢٣) منذر كمال عبداللطيف، السياسة الجنائية في قانون العقوبات العراقي-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الرسالة للطباعة، بغداد، ١٩٧٨.

١٢٤) د. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مقارناً بكل من القصد الاحتمالي والقصد المعنوي والقصد الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى- عمان، ٢٠٠٤.

١٢٥) هيمداد مجيد علي، اثر الانفعال في المسؤولية الجنائية والعقاب-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة السليمانية، ٢٠٠٢.

١٢٦) د. هيمداد مجيد علي، القتل بدافع الشرف-دراسة مقارنة- اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة كويه، ٢٠٠٧.

١٢٧) وائل عبداللطيف حسين الفضل، حكم القاضي بعلمه الشخصي المتحصل خارج مجلس القضاء في الشريعة الاسلامية والقانون، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠٠٤، بلا مكان طبع.

١٢٨) يلماز ابراهيم محمد، الظروف القضائية المخففة والاعذارالقانونية، مجلة العدالة، العدد الثاني، السنة الخامسة، تصدرها وزارة العدل العراقية، ١٩٧٩.

١٢٩) د. يوسف قطامي، د.عبدالرحمن عدس، علم النفس العام، دار الفكر للطباعة والنشر، ٢٠٠٢.

١٣٠) قاسم فخري الربيعي، مبادئ محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجزائي، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠١٩.

١٣١) شيفان سراج الدين رؤوف، الجريمة السياسية في القانون العقوبات، مطبعة زين الحقوقية بيروت، ٢٠٢١.
١٣٢) همزة جيهاد علوان الزيادي، مائة وإثنان وخمسون قراراً ومبدأ من قضاء محكمة التمييز الاتحادية القسم الجنائي، الجزء الأول، مطبعة زاكي، بغداد، سنة ٢٠٢٠.
١٣٣) لقمان جاسم محمد، دور القاضي الجزاء في الاجتهاد القضائي، مطبعة زاكي بغداد، ٢٠٢٢.
١٣٤) تركي هادي جعفر الغانمي، أثر الظروف والاعذار على عقوبة الشريك في التشريع العراقي، بغداد، مطبعة الكتاب، ٢٠٢٣.
١٣٥) شيلان سلام محمد، المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في نطاق الاسرة، المركز العربي، القاهرة، مصر العربية، ٢٠١٨.
١٣٦) ريزان جلال حمد، تاوان و ماددەی هۆشبەر، هەرێمی کوردستانی عێراق، ژماره (١) ٢٠٢٠، مەکتەبەی یاسایی هەولێر، ٢٠٢٢.

137) J.c.smith and Hogan- criminal law, printed in Great Britain by William clows and sons, London and beccles Butterworthins, London, 1955, p.65.

138) Robert L. Sandes, criminal practice procedure and evedense in Elrestweat and maxweel, ltd, London, 1939, second edition. P.6.

القـــوانيـــن

اولاً/ القوانين العراقية

١٣٩) الدستور العراقي الدائم ٢٠٠٥
١٤٠) قانون العقوبات البغدادي (الملغي) الصادر في (٢١) تشرين الثاني عام ١٩١٨.
١٤١) قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ.
١٤٢) قانون العقوبات العسكري المرقم (١٣) لسنة ١٩٤٠ (الملغي).
١٤٣) قانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥٠ النافذ.
١٤٤) قانون الاحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ النافذ.
١٤٥) قانون الاصول المحاكمات الجزائية المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ.

١٤٦) قانون العقوبات العسكري المرقم (١٩) لسنة ٢٠٠٧ النافذ.
١٤٧) قانون تسجيل الولادات والوفيات المرقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١.
١٤٨) قانون الاحوال المدنية العراقي المرقم (١٨٩) لسنة ١٩٦٤.
١٤٩) قانون الاحوال المدنية العراقي المرقم (١١٠) لسنة ١٩٨٢ النافذ.
١٥٠) قانون اصلاح النظام القانوني رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٧، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧.

ثانياً/القوانين العربية

١٥١) قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
١٥٢) قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.
١٥٣) قانون العقوبات اللبناني رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٧.
١٥٤) قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
١٥٥) قانون العقوبات اليمني رقم (١٥) لسنة ١٩٧٥.
١٥٦) قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٥٥ المعدل، مجموعة القوانين العربية يصدرها المكتب الدولي لمكافحة الجريمة، بغداد، ١٩٧٤، الجزء الرابع.
١٥٧) قانون العقوبات المصري رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠٣.
١٥٨) قانون العقوبات القطري رقم (١٤) لسنة ١٩٧١.
١٥٩) قانون العقوبات السوداني، مجموعة القوانين العربية يصدرها المكتب الدولي لمكافحة الجريمة، الجزء الثاني، غداد، ١٩٧٤.
١٦٠) قانون العقوبات الجماهيرية الليبية الشعبية الاشتراكية، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٨٠.

القرارات غير المنشورة لمحكمة التمييز لاقليم كوردستان العراق

١٦١) رقم القرار (٩٨) الهيئة الجزائية، ١٩٩٧، تاريخ القرار ١٩٩٧/٩/١٠.
١٦٢) رقم القرار (٢٥) الهيئة الجزائية، ١٩٩٧، تاريخ القرار ١٩٩٧/٥/١٠.
١٦٣) رقم القرار (٨٢) الهيئة الجزائية، ١٩٩٧، تاريخ القرار ١٩٩٧/٨/١٦.
١٦٤) رقم القرار (٦) الهيئة الجزائية، ١٩٩٧، تاريخ القرار ١٩٩٧/١/٣.
١٦٥) رقم القرار (١١) الهيئة الجزائية، ٢٠٠٣، تاريخ القرار ٢٠٠٣/١/١٤.
١٦٦) رقم القرار (٣١) الهيئة الجزائية، ٢٠٠٦، تاريخ القرار ٢٠٠٦/٤/٢٦.

١٦٧) رقم القرار (١٨٤) الهيئة الجزائية، ٢٠٠٣، تاريخ القرار ٢٠٠٣/٩/٢٢.
١٦٨) رقم القرار (١٤٧) الهيئة الجزائية، ٢٠٠٤، تاريخ القرار ٢٠٠٤/٦/٢.
١٦٩) رقم القرار (٢٦٨) الهيئة الجزائية، ٢٠٠٤، تاريخ القرار ٢٠٠٤/٦/٢.
١٧٠) رقم القرار (٢٦٨) الهيئة الجزائية، ٢٠٠٤، تاريخ القرار ٢٠٠٦/١١/١٢.
١٧١) رقم القرار (٢٢٣) الهيئة الجزائية، ٢٠٠٣، تاريخ القرار ٢٠٠٣/١٠/٣٠.
١٧٢) قرار محكمة جنايات اربيل المرقم (١٩٥/ج/٢٠٠٦ في ٢٠٠٧/٥/٢١.
١٧٣) قرار محكمة جنايات اربيل المرقم (١٩٧/ج/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٨/٦. قرارات غير منشورة من سجلات محكمة جنايات اربيل/١.

(مجموعة الاحكام العدلية) منشـورة يصـدرها قسـم الاعـلام القـانوني في وزارة العـدل العراقية

١٧٤) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الثانية عشر، ١٩٨١.
١٧٥) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة الثانية عشر، ١٩٨١.
١٧٦) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة التاسعة، ١٩٧٨.
١٧٧) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثالثة، ١٩٧٩.
١٧٨) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول،
١٧٩) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السادسة، ١٩٧٥..
١٨٠) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول والثاني، ١٩٨٧.
١٨١) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الحادية عشر، ١٩٨٠.
١٨٢) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة الثامنة، ١٩٧٧.
١٨٣) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة العاشرة، ١٩٧٩.
١٨٤) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة العاشرة، ١٩٧٩.
١٨٥) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧.
١٨٦) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة، ١٩٧٦.
١٨٧) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧.
١٨٨) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة السابعة، ١٩٧٦.
١٨٩) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧.
١٩٠) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول، السنة العاشرة، ١٩٧٩.

١٩١) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة العاشرة، ١٩٧٩.

١٩٢) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة العاشرة، ١٩٧٩.

١٩٣) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثانية عشر، ١٩٨١.

١٩٤) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، السنة السابعة، ١٩٧٦.

١٩٥) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشر، ١٩٨٢.

١٩٦) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧.

المجلات القانونية

١٩٧) مجلة القضاء يصدر عن اتحاد الحقوقيين العراقي العددان (١-٢) السنة الرابعة والثلاثون، ١٩٧٩.

١٩٨) مجلة القضاء يصدر عن اتحاد الحقوقيين العراقيين، العددان (١-٤)، ١٩٨١.

١٩٩) مجلة القضاء يصدر عن اتحاد الحقوقيين العراقيين، العددان (٣-٤)، السنة الرابعة والاربعون، ١٩٨٩.

٢٠٠) مجلة الحقوقي، العددان (١-٢) السنة السابعة، ١٩٧٥.

٢٠١) مجلة الحقوقي، العددان (١-٤) السنة السادسة عشر، ١٩٨٤.

٢٠٢) مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، العدد (٢٦)، ٢٠٠٥.

٢٠٣) مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، العدد (١٦)، ٢٠٠٣.

٢٠٤) مجلة الرافدين للحقوق، تصدر عن كلية القانون جامعة الموصل، العدد (٧)، ١٩٩٩.

٢٠٥) مجلة الميزان (تەرازو)، تصدر عن اتحاد حقوقي كوردستان-العراق، العدد (١٦) ٢٠٠٢.

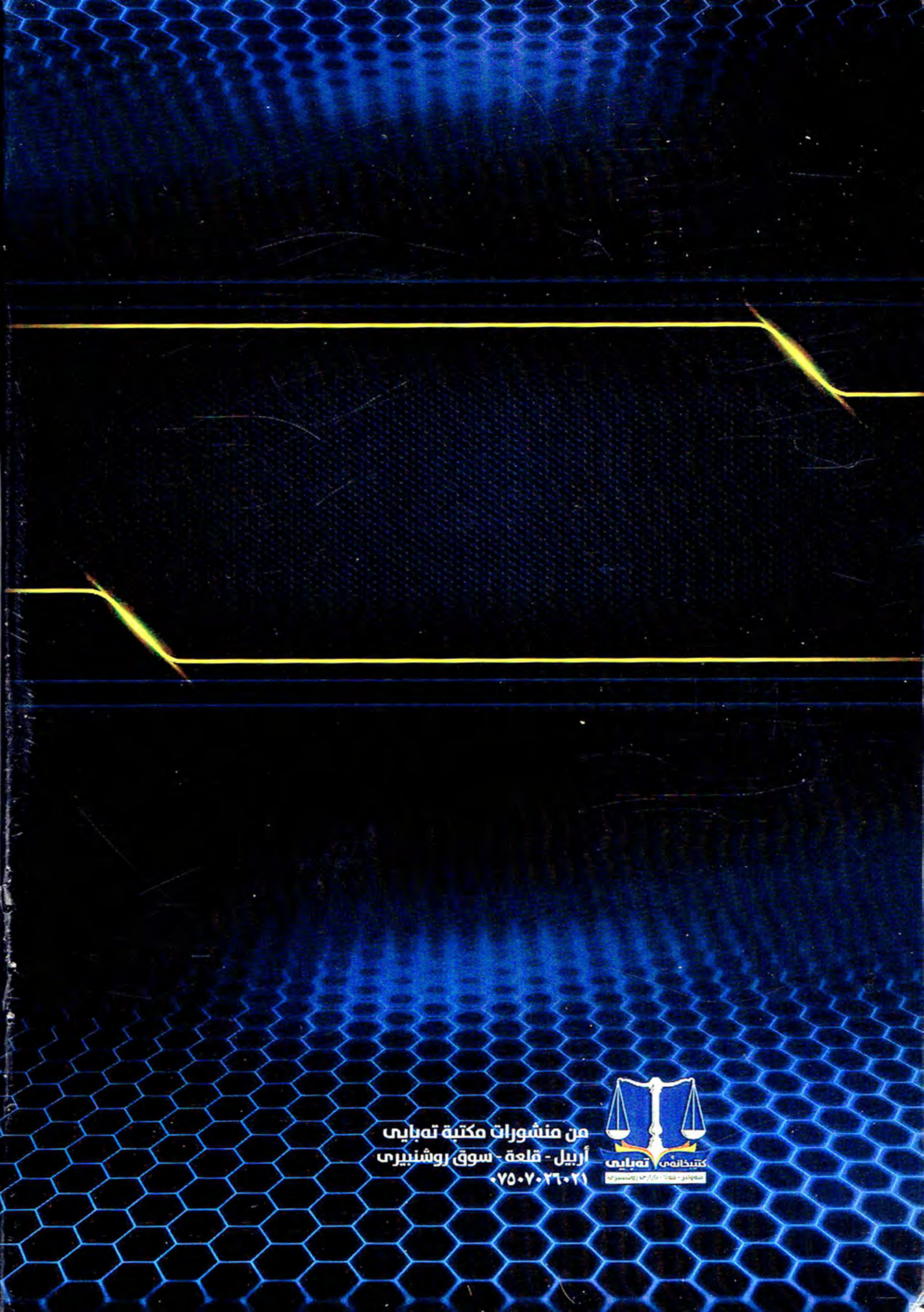
٢٠٦) مجلة الميزان (تەرازو)، تصدر عن اتحاد حقوقي كوردستان-العراق، العدد (٥) ١٩٩٩.

٢٠٧) مجلة الميزان (تەرازو)، تصدر عن اتحاد حقوقي كوردستان-العراق، العدد (٦) ١٩٩٩.

٢٠٨) مجلة المحامي (باريزةر) تصدر عن نقابة محامي كوردستان-العراق، العدد (٥-٦)، ٢٠٠٣.

الدوريات

٢٠٩) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٢) السنة الخامسة، ١٩٧٤.
٢١٠) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٣)، ١٩٧٣.
٢١١) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٢)، ١٩٧٣.
٢١٢) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٣) السنة الاولى، ١٩٧١.
٢١٣) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٤) السنة الرابعة، ١٩٧٤.
٢١٤) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (١) السنة الثالثة، ١٩٧٣.
٢١٥) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٣) السنة الرابعة، ١٩٧٣.
٢١٦) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٤) السنة الخامسة، ١٩٧٤.
٢١٧) النشرة القضائية، يصدرها المكتب الفني لمحكمة تمييز العراق، العدد (٤) السنة الرابعة، ١٩٧٣.


من منشورات مكتبة تەبايى
أربيل - قلعة - سوق روشنبيرى
٠٧٥٠٧٠٢٦٠٢١
كتيبخانەى تەبايى